

Aansprakelijkheid voor blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project

Citation for published version (APA):

Fernhout, F., Gundt, N., ten Hoopen, R., Meurkens, R. C., & Philipsen, N. (2018). *Aansprakelijkheid voor blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project: Onderzoeksrapport WP9 als onderdeel van het Gezondheidsonderzoek werkzaamheden met chroom-6 voor tROM Tilburg*. UM/RIVM.

Document status and date:

Published: 01/12/2018

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Aansprakelijkheid voor blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project

*Onderzoeksrapport WP9 als onderdeel van het Gezondheidsonderzoek
werkzaamheden met chroom-6 voor tROM Tilburg*

Onderzoeksteam:

Dr. Nicola Gundt
Mr. Dr. Rankie ten Hoopen
Mr. Dr. Lotte Meurkens
Prof. Dr. Niels Philipsen

Projectleiding:

Prof. Dr. Michael Faure
Prof. Mr. Saskia Klosse

Universiteit Maastricht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, METRO

December 2018

Woord vooraf

Dit rapport maakt onderdeel uit van een serie van tien rapporten over het onderzoek naar chroom-6 bij tROM Tilburg. Dit rapport bevat geen afzonderlijke publiekssamenvatting. Een overkoepelende publiekssamenvatting van de tien rapporten is te vinden op de website van het RIVM:

“Chroom-6 bij het re-integratieproject tROM: gezondheidsrisico’s en verantwoordelijkheden - Bevindingen uit het onderzoek op hoofdlijnen (RIVM Rapport 2018-0164)”.

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf	2
Inhoudsopgave	3
Lijst met afkortingen	5
1. Inleiding	6
1.1 Achtergrond	7
1.1.1 Juridische grondslag van de samenwerking in het project tROM-Trein en de samenwerking in de praktijk	8
1.1.2 De ten behoeve van tROM werkzame personen	10
1.1.3 Blootstelling aan chroom-6 en de aansprakelijkheid voor de gevolgen daarvan	10
1.2 Periode waarop dit rapport betrekking heeft	12
1.3 Opzet van het rapport	12
2. Aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht	14
2.1 Rechtvaardiging en functies van het aansprakelijkheidsrecht	14
2.2 Bronnen van het aansprakelijkheidsrecht	15
2.3 Contractuele aansprakelijkheid	15
2.4 Buitencontractuele aansprakelijkheid	16
2.5 Cumulatie van aansprakelijkheidsgronden	17
3. De verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid voor de gevolgen van het in aanraking komen met chroom-6	19
3.1 Aansprakelijkheid ex art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen)	19
3.1.1 Aansprakelijke (rechts)persoon	19
3.1.2 Door de bepaling bedoelde stoffen	20
3.1.3 Bekendheidsvereiste	21
3.1.4 Vestiging van de aansprakelijkheid	22
3.1.5 Omvang van de te vergoeden schade	22
3.1.6 Bewijslastverdeling	24
3.1.7 Verjaring	25
3.1.7.1 Verjaring bij schade door letsel of overlijden	26
3.1.7.2 Verjaring bij schade anders dan door letsel of overlijden	28
3.1.7.3 Uitzonderingen op de verjaringstermijnen	29
3.1.7.4 Stuiting van de verjaring	31
3.1.8 Samenvatting	31
3.2 Aansprakelijkheid jegens medewerkers met een arbeidsovereenkomst	32
3.2.1 De zorgplicht van de werkgever	33
3.2.1.1 De zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 BW	34
3.2.1.2 Andere grondslagen voor de zorgplicht van de werkgever	36
3.2.1.3 Risicoaansprakelijkheid van de werkgever in bijzondere gevallen	37
3.2.2 Bewijslastverdeling	38
3.2.2.1 Bewijspositie van de werknemer (causaal verband)	38
3.2.2.2 Bewijspositie van de werkgever	39
3.2.3 Causaliteit en proportionele aansprakelijkheid	40
3.2.4 Verjaring en omvang van de te vergoeden schade	42
3.2.5 Samenvatting	42

3.3 Aansprakelijkheid jegens medewerkers zonder arbeidsovereenkomst	43
3.3.1 De inleners van art. 7:658 lid 4 BW	44
3.3.2 De medewerkers op wie art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is	45
3.3.3 Schade door werkzaamheden vóór 1 januari 1999	47
3.3.4 Proportionele aansprakelijkheid, verjaring en schade	48
3.3.5 Samenvatting	48
3.4 Aansprakelijkheid jegens ambtenaren	48
3.4.1 De zorgplicht van de overheid voor een veilige werkomgeving	50
3.4.1.1 De zorgplicht van de overheid op grond van haar werkgeversaansprakelijkheid	50
3.4.1.2 Andere grondslagen voor de zorgplicht van de overheid	53
3.4.1.3 Risicoaansprakelijkheid van de overheid in bijzondere gevallen	55
3.4.2 Bewijslastverdeling	55
3.4.2.1 Bewijspositie van de ambtenaar	56
3.4.2.2 Bewijspositie van het bestuursorgaan	57
3.4.3 Causaliteit en proportionele aansprakelijkheid	58
3.4.4 Verjaring en omvang van de te vergoeden schade	59
3.4.4.1 Verjaring	59
3.4.4.2 Omvang schade	61
3.4.5 Samenvatting	63
3.5 Aansprakelijkheid jegens gedetacheerde ambtenaren	64
3.6 Aansprakelijkheid voor schade van benadeelden zonder rechtsverhouding met de gemeente Tilburg	64
4. Schade	66
4.1 Schadeposten die voor vergoeding aanmerking komen	66
4.2 Immateriële schade	67
4.3 Positie van nabestaanden	68
4.4 Omvang van de te vergoeden schade	69
4.5 Samenvatting	72
5. Procedure	73
5.1 Procederen bij de burgerlijke rechter	73
5.2 Procederen bij de bestuursrechter	75
5.3 Samenvatting	78
6. Samenvatting van de belangrijkste bevindingen	789
 AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE (CHRONOLOGISCH)	81
AANGEHAALDE LITERATUUR	86
LITERATUURLIJST ALGEMEEN	88

LIJST MET AFKORTINGEN

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
AMAR	Algemeen militair ambtenarenreglement
ARAR	Algemeen Rijksambtenarenreglement
art.	artikel
artt.	artikelen
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BARD	Besluit Ambtenarenreglement Defensie
BARP	Besluit algemene rechtspositie politie
BIV	bijzondere invaliditeitsverhoging
BW	Burgerlijk Wetboek
CARC	Chemical Agent Resistant Coating
CAR/UWO	Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling en Uitwerkingsovereenkomst
CRvB	Centrale Raad van Beroep
csqn	condicio sine qua non
ECLI	European Case Law Identifier
Gst	Gemeentestem
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJK	Nederlandse Jurisprudentie Kort
NSM	Nederlands Spoorwegmuseum
nt	met noot van (noot)
POMS	Prepositioned Organisational Material Storages
RAR	Rechtspraak Arbeidsrecht
Rb	rechtbank
rov.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
S&S	Schip en Schade
Sr	Wetboek van Stafrecht
Stb	Staatsblad
T&C	Tekst en Commentaar
TAR	Tijdschrift Arbeidsrecht
tROM	Tilburgse en Regionale bedrijven Ondernemen Maatschappelijk
VR	Verkeersrecht
VRA	Verkeersrecht Artikelen
WED	Wet op de economische delicten
WP	werkpakket
WWB	Wet werk en bijstand

1. Inleiding

Dit onderzoek werd verricht in opdracht van de gemeente Tilburg in het kader van het project “Gezondheidsonderzoek werkzaamheden met chroom-6 voor tROM Tilburg”. De gemeente Tilburg heeft aan het RIVM gevraagd om te onderzoeken wat de mogelijke effecten voor de gezondheid zijn voor de ex-medewerkers¹ van het tROM-project Trein na in aanraking gekomen te zijn met chroom-6. In het kader van dit project werden werkzaamheden aan oude treinstellen verricht, die onder andere bestonden uit het schuren en plamuren van de verflagen van deze treinen. De werkzaamheden werden uitgevoerd van 2004 tot en met 2010/2011 op verschillende locaties op het voormalige terrein van het NedTrain Revisiebedrijf in Tilburg. Enkele van deze verflagen bleken chroomhoudende verf te bevatten. Chroomhoudende verf werd gebruikt om de treinen te behandelen tegen corrosie en chemische stoffen. Het is bekend dat contact met chroom-6 op termijn kan leiden tot ernstige gezondheidsklachten. Blootstelling kan hebben plaatsgevonden in de periode dat aan de treinen werd gewerkt, maar ook in de periode daarna door achtergebleven schuurstof. De onderzoeksperiode loopt daarom tot en met 2012.

Het onderzoek richt zich op de vraag of door deze werkzaamheden mogelijk chroom-6-gerelateerde klachten bij de ex-medewerkers zijn veroorzaakt of nog verwacht kunnen worden. Het RIVM heeft bij het onderzoek ook andere organisaties en onderzoekers met relevante kennis betrokken voor zover nodig om het onderzoek zorgvuldig uit te voeren. De consortiumpartijen zijn:

- RIVM (Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu)
- Universiteit Utrecht
- TNO (Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek)
- Universiteit Maastricht

Communicatie door het consortium over het onderzoek wordt gecoördineerd door en afgestemd met het RIVM. Het consortium krijgt vertrouwelijke informatie tot zijn beschikking. Door het deelnemen aan het consortium verbinden consortiumpartijen zich aan de toepasselijke regels omtrent geheimhouding die ook voor rijks- en gemeenteambtenaren gelden. Elke consortiumpartij zal bij het uitvoeren van het onderzoek de benodigde maatregelen nemen om de vertrouwelijkheid, beschikbaarheid en integriteit van gegevens te garanderen. De werkwijze van het consortium en de afspraken binnen het consortium worden beschreven in een *consortium agreement*.

Het onderzoek wordt begeleid door een Onafhankelijke Onderzoekscommissie Tilburg Chroom-6. Deze commissie stond onder voorzitterschap van dhr. P.A.C.M. van der Velden en bestond verder uit een jurist, een toxicoloog, een voormalig bestuurder van een andere gemeente en een deskundige op het gebied van beroepsziekten. De commissie werd ondersteund door het Centrum Arbeidsverhoudingen Overheids-personeel (CAOP), die het secretariaat en de communicatie verzorgde. Het onderzoek wordt getoetst door een inhoudelijke klankbordgroep. De resultaten zullen breed beschikbaar zijn, ook voor andere partijen dan de consortiumpartijen. Het onderzoek kan voortbouwen op een eerder door het RIVM uitgevoerd onderzoek voor het Ministerie van Defensie (Gezondheidsonderzoek gebruik gevaarlijke stoffen bij Defensie; POMS, Chroom 6 en CARC).

¹ De term “medewerker” wordt hier gebruikt als neutrale term die in het midden laat of betrokkene werkzaam was als ambtenaar, werknemer, inleenkracht, als personeel van derden of in het kader van een aan een uitkering verbonden verplichting.

Het RIVM heeft een groot aantal ex-medewerkers van het tROM-project Trein en de betrokken bedrijven en instanties uitgenodigd om hun vragen door te geven voor het onderzoek. Alle verzamelde vragen zijn bekeken, gesorteerd en gebundeld in een (kortere) lijst met onderzoeksvragen. Dat heeft geleid tot een lijst met 46 onderzoeksvragen. Deze rapportage geeft een overzicht van de relevante informatie voor de beantwoording van de volgende onderzoeksvraag:

“45. Wat is de juridische procedure bij aansprakelijkheidskwesties (o.a. bewijslast, verjaring, schadevergoeding).”

Deze onderzoeksvraag is in samenspraak met de Onafhankelijke Onderzoekscommissie, de klankbordgroep, de onderzoeksleiding en de overige deelonderzoeken aldus uitgewerkt dat in dit rapport wordt aangegeven welke de juridische kaders zijn aan de hand waarvan in een concreet geval kan worden beoordeeld (in samenhang met het antwoord dat wordt gegeven op de andere onderzoeksvragen) of er sprake is van aansprakelijkheid, welke schade voor vergoeding in aanmerking komt en welke procedure eventueel zou moeten worden gevolgd.²

1.1 Achtergrond

Per 1 januari 2004 trad de Wet werk en bijstand (WWB) in werking, welke wet meer dan de daarvoor geldende regelgeving gericht was op arbeidsinschakeling van uitkeringsgerechtigden. Art. 7 lid 1 WWB droeg de colleges van burgemeester en wethouders van de verschillende gemeenten expliciet op om uitkeringsgerechtigden voorzieningen aan te bieden gericht op arbeidsinschakeling, waaronder begrepen sociale activering. Daaronder werd verstaan “het verrichten van onbeloonde maatschappelijk zinvolle activiteiten gericht op arbeidsinschakeling of, als arbeidsinschakeling nog niet mogelijk is, op zelfstandige maatschappelijke participatie”. De uitkeringsgerechtigde werd verplicht om van een dergelijke voorziening gebruik te maken indien deze werd aangeboden (art. 9 lid 1 WWB).

Evenals in andere gemeenten werden als uitvloeisel daarvan in de gemeente Tilburg verschillende reïntegratieprojecten gestart of uitgebouwd. Een van die projecten was het project Tilburgse en Regionale bedrijven Ondernemen Maatschappelijk (tROM). Het project ontstond na een lezing voor de Vereniging voor Integrale Bedrijfskwaliteit, gegeven door een beleidsmaker van de gemeente Tilburg. De aanwezige ondernemers werden aangemoedigd om middelen en faciliteiten voor projecten aan te dragen die uitkeringsgerechtigden zouden kunnen helpen op weg naar reïntegratie in de arbeidsmarkt. Dat leidde tot het idee om uitkeringsgerechtigden onder begeleiding van de gemeente werkzaamheden te laten verrichten aan een carnavalswagen. Kort daarna werd voorgesteld hetzelfde concept toe te passen op het conserveren van niet meer regulier gebruikte treinen. De locatie voor beide projecten werd ter beschikking gesteld door NedTrain in de vorm van twee niet meer bij NedTrain in gebruik zijnde loodsen op het terrein van het NedTrain Revisiebedrijf in Tilburg.

Omdat juist door het werk aan deze treinen blootstelling aan chroom-6 heeft plaatsgevonden en daardoor mogelijk gezondheidsklachten bij de betrokkenen zijn of zullen ontstaan, zullen verder alleen de tROM-regelingen rond deze treinen worden besproken.

² Zie *Onderzoeksplan WP9:Aansprakelijkheid- Juridisch - Algemene vragen*, niet gepubliceerd.

Daarbij wordt aangetekend dat in het tROM-project op dezelfde locatie ook veel andere werkzaamheden werden verricht.

1.1.1 Juridische grondslag van de samenwerking in het tROM-project Trein en de samenwerking in de praktijk

Het lijkt erop³ dat het aanvankelijk de bedoeling was dat alleen zou worden gewerkt aan treinen die afkomstig waren van het Nederlands Spoorwegmuseum (NSM). De beoogde gang van zaken werd – nadat vanaf april 2004 al enkele treinen waren bewerkt op een kennelijk meer informele basis – vastgelegd in een tripartiete samenwerkingsovereenkomst van 1 december 2005. De drie partijen bij de overeenkomst waren het Nederlands Spoorwegmuseum (NSM), NedTrain BV (onderdeel Refurbishment & Overhaul Tilburg) en de gemeente Tilburg (afdeling Sociale Zaken, hierna aan te duiden als: tROM). Doordat delen van het document onleesbaar zijn gemaakt kon door de onderzoekers niet worden vastgesteld of ondertekening heeft plaatsgevonden door personen die bevoegd waren de verschillende partijen te vertegenwoordigen. Voorshands is er evenwel geen reden om aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid te twijfelen.

Volgens de overeenkomst staat NSM garant voor voldoende werkaanbod in de vorm van te conserveren treinen (art. 3). Het tROM-project wordt aangeduid als opdrachtnemer, waarbij NedTrain weer in opdracht van tROM werkzaamheden dient uit te voeren. Die werkzaamheden zijn dan faciliterend van aard en hebben betrekking op ondersteuning, op het geven van advies voor het verkrijgen van een opdracht, op het bepalen van de prijs, op het factureren en op het leveren van onderdelen en ander materiaal. Er wordt een tripartiete stuurgroep in het leven geroepen die eindverantwoordelijk is voor het ontwikkelen van visie, de naleving van de overeenkomst en de verschaffing van voldoende middelen aan de projectleiders (art.3.2). De aansprakelijkheid van tROM blijft beperkt tot de geleverde arbeid (art. 3.6.2). Die arbeid wordt niet in rekening gebracht (art. 3.7). NedTrain factureert (art. 3.7.2). Investerings van tROM die niet gerelateerd zijn aan een specifieke opdracht komen voor rekening van tROM, zij het dat NSM hieraan mogelijk kan bijdragen (art. 3.7.3). Voor naleving van de ARBO-wetgeving behoort door alle partijen te worden zorggedragen (art. 3.9), waaraan wordt toegevoegd dat NedTrain mogelijk een adviserende rol kan spelen. Alle partijen dienen erop toe te zien dat te allen tijde verantwoord met veiligheid wordt omgegaan (art.3.9.1). De huisvesting ten behoeve van de werkzaamheden wordt door NedTrain ter beschikking gesteld in de vorm van sponsoring (art. 3.11), waardoor kennelijk ook de huisregels van NedTrain van toepassing zijn (als Bijlage bij de samenwerkingsovereenkomst gevoegd).

Voor zover valt na te gaan correspondeerde de praktijk niet volledig met het raamwerk dat door de samenwerkingsovereenkomst in het leven werd geroepen. Dat kan nauwelijks verbazing wekken, nu bij de gemeente Tilburg en dus ook bij tROM uiteraard de

³ Ten aanzien van het gestelde in deze paragraaf moet een voorbehoud worden gemaakt. De door de gemeente Tilburg beschikbaar gestelde documentatie is incompleet en soms moeilijk te duiden doordat gepoogd is alle namen die in de documenten voorkomen, onleesbaar te maken. Zo werd in een van de documenten zelfs de privacy van een trein in bescherming genomen door de naam (duidelijk de "Hondekop") weg te lakken. De vele interviews die zijn afgenomen, konden dit niet ondervangen, mede doordat de respondenten begrijpelijkerwijs geen exacte herinnering meer hadden aan de gang van zaken in het verleden. Het zou dus kunnen dat ontbrekende documenten achteraf tot andere inzichten kunnen leiden met betrekking tot hetgeen in deze paragraaf wordt besproken.

deskundigheid ontbrak om als opdrachtnemer voor het conserveren van treinstellen te fungeren. De offertes werden dan ook door NedTrain en niet door tROM uitgebracht aan NSM.⁴ In die offertes was steeds een begroting opgenomen van het aantal door tROM te werken uren (wat kon oplopen tot 10.000 uur), welke uren – door deze eerst op te tellen bij het te betalen bedrag à € 65 per uur en daar daarna weer vanaf te trekken – niet in rekening werden gebracht.⁵ Dat er van het door de opdrachtgever te betalen bedrag ooit een deel naar de gemeente is gegaan, kon niet worden vastgesteld. Dat correspondeert met het feit dat alle overige werkzaamheden die aan de opdrachtgever (NSM) in de offerte in rekening werden gebracht, werden verricht door NedTrain (zoals het spuiten van de behandelde treinen, het transport van de treinen, het asbestvrij maken en dergelijke).

De aan tROM toebedachte werkzaamheden (met de hand schilderen, schuren, schoonmaken, roestvrij maken en dergelijke) werden door tROM zelfstandig uitgevoerd. NedTrain en NSM leverden wel de deskundigheid, maar de dagelijkse leiding was in handen van tROM zelf. Die lag in de eerste plaats bij de projectmanager, die verantwoordelijk was voor de bedrijfsvoering. De projectmanager was ambtenaar van de gemeente Tilburg. Toezicht op het uit te voeren werk en begeleiding van de deelnemers⁶ werd verricht door de zgn. trajectbegeleiders (ook wel: werkbegeleiders). Deze trajectbegeleiders werden in ieder geval voor een deel van de periode waarin tROM aan treinen werkte, ingeleend van 8tienK BV (een bedrijf dat medewerkers “verloont” die, zonder tot de doelgroep te behoren, werkzaam zijn in organisaties die diverse doelgroepen met een afstand tot de arbeidsmarkt begeleiden), met welk bedrijf de gemeente Tilburg een dienstverleningsovereenkomst had gesloten. Die overeenkomst hield onder meer in dat per kwartaal gerapporteerd moest worden over de voortgang van het project, de samenwerking met derden, de resultaten van de plaatsing van uitkeringsgerechtigden, over eventueel opgetreden agressie, de uitvoering van de werkzaamheden en de nazorg.

Ook in een ander opzicht werd afgeweken van de tripartiete samenwerkingsovereenkomst. Er is immers aan ten minste drie treinen gewerkt die niet werden aangeleverd door het Spoorwegmuseum en waaraan dus niet een opdracht van het Spoorwegmuseum ten grondslag lag. In een in opdracht van NedTrain uitgebracht rapport worden als opdrachtgevers voor het conserveren van deze treinen genoemd Shunter, SMMRen RMS Locotec/Teesport. Die opdrachten zullen zijn gegeven aan NedTrain.

⁴ Bij de ter beschikking gestelde stukken bevonden zich overigens geen getekende exemplaren van deze offertes, terwijl niet voor alle bewerkte treinen offertes zijn aangetroffen.

⁵ In de visie van de opstellers van de offertes behaalde de opdrachtgever dus een voordeel van € 65 per tROM-uur. In het genoemde geval ging het derhalve om een bedrag van € 650.000. Of hier sprake is van verboden staatssteun in de zin van de EU-regelgeving – een voor de hand liggende vraag – is evenwel een kwestie die geen gevolgen heeft voor de positie van de uitkeringsgerechtigden aan wie de verplichting werd opgelegd werkzaamheden voor tROM te verrichten. Dat wordt ook bevestigd door het feit dat in administratiefrechtelijke procedures waarin uitkeringsgerechtigden zich verzetten tegen een opgelegde boete in verband met de weigering nog verder of nog bepaalde werkzaamheden te verrichten, de aan de uitkering verbonden voorwaarde op zich niet onrechtmatig werd bevonden (Rechtbank Breda 30 januari 2012, AWB 11/[...] WWB, niet gepubliceerd). Eventuele aansprakelijkheid van de gemeente Tilburg kan dus niet worden gebaseerd op onrechtmatigheid van de tROM-constructie op zich omdat niet voldaan is aan het relativiteitsvereiste.

⁶ De term ‘deelnemers’ doelt op de personen die in het kader van tROM werkzaamheden verrichten zonder onderliggend dienstverband op basis van een arbeidsovereenkomst of een aanstelling als ambtenaar. In de meeste gevallen zal het zijn gegaan om uitkeringsgerechtigden.

Kennelijk kon NedTrain ook buiten de samenwerkingsovereenkomst om gebruik maken van de werkzaamheden van de deelnemers.

1.1.2 De ten behoeve van tROM werkzame personen

De leiding van tROM was in handen van een projectmanager, als ambtenaar in dienst bij de gemeente Tilburg. Deze persoon werd bijgestaan door traject- of werkbegeleiders (verder: trajectbegeleiders), waarvan het aantal in de loop der tijd varieerde. Uit de documenten is bekend dat althans een aantal van deze trajectbegeleiders werd ingeleend van 8tienK BV. Anderen zullen naar alle waarschijnlijkheid een aanstelling als ambtenaar hebben gehad. De trajectbegeleider zag toe op de dagelijkse gang van zaken bij de werkzaamheden, maar had ook als taak om de deelnemer te begeleiden naar arbeidsinschakeling. Er zijn trajectbegeleiders geweest die alleen met dat laatste waren belast.

Het tROM-project kende ook administratieve en facilitaire medewerkers. Voor zover die taken niet door de deelnemers werden verricht, waren betrokkenen (kennelijk) in dienst bij de gemeente Tilburg, hetzij op arbeidsovereenkomst, hetzij op basis van een aanstelling.

De op het verkrijgen van betaald werk buiten tROM gerichte werkzaamheden werden verricht door de zgn. deelnemers. Het ging om een diverse groep, waarvan het merendeel bestond uit uitkeringsgerechtigden die een uitkering genoten van de gemeente Tilburg. De uitkering van deze personen werd alleen voortgezet indien zij bereid waren de in het tROM-project aan hen op te dragen werkzaamheden te verrichten en de daarbij te geven aanwijzingen op te volgen. Daarnaast waren er ook uitkeringsgerechtigden die vrijwillig deelnamen aan het project. Het tROM-project gold voor derden, zoals andere gemeenten, als reïntegratieproject, zodat er ook deelnemers waren die een uitkering genoten in een van de regiogemeenten (zoals Dongen, Hilvarenbeek en Waalwijk) of werden geplaatst door reïntegratiebedrijven (zoals Cardan en Sagenn).

Het besluit om aan de uitkering de voorwaarde te verbinden dat werkzaamheden moesten worden verricht voor het tROM-project werd genomen door de zgn. casemanagers. Casemanagers zijn ambtenaren van de gemeente Tilburg, werkzaam bij de afdeling Sociale zaken, waarin de uitvoering van de Wet werk en bijstand was ondergebracht, met als taak beslissingen te nemen ten aanzien van de uitkering in de aan hen toebedeelde dossiers. Ook de beslissing om de uitkering te korten of in te trekken wanneer niet of niet volledig aan de voorwaarde werd voldaan, werd genomen door de casemanager, vermoedelijk krachtens een mandaatconstructie. De casemanagers kwamen soms voor overleg naar de locatie waar het tROM-project was gevestigd, hoogstwaarschijnlijk niet meer dan enkele keren per jaar.

Naast incidentele bezoekers werd de tROM-locatie ook geregeld bezocht door medewerkers van NedTrain en NSM. Zij verzorgden de technische begeleiding van de tROM-medewerkers en hielden toezicht op de kwaliteit van de werkzaamheden.

1.1.3 Blootstelling aan chroom-6 en aansprakelijkheid voor de gevolgen daarvan

Door de publiciteit rond de chroom-6-problematiek bij Defensie ontstond bij een van de voormalige trajectbegeleiders van tROM de vrees dat ook bij het werken aan de treinen chroom-6 vrij kon zijn gekomen. Ook bij treinen is er immers sprake van verf die vergelijkbare eigenschappen moet hebben als de verf die gebruikt wordt voor militair materieel. Nadat dit door deze persoon was aangekaart in de pers heeft NedTrain onderzoek laten verrichten naar de verf op de treinstellen die in bewerking zijn geweest bij tROM. Dit leverde op dat bij 13 van de 15 onderzochte treinen de verf chroom-6 bevatte. In het geval

van de twee resterende monsters lag een eventueel chroom-6-gehalte beneden de minimale waarde die met de desbetreffende analysemethode kon worden gedetecteerd (5 mg/kg).

Chroom-6 is schadelijk voor de gezondheid en kan op drie manieren in het lichaam terechtkomen: via de maag (inslikken), via de longen (inademen) of via de huid.⁷ Deelnemers aan het tROM-project die zich hebben beziggehouden met het schuren van (oude) verflagen kunnen in de eerste plaats door inademing van chroom-6 bevattende stofdeeltjes met chroom-6 in aanraking zijn gekomen.⁸ Dat geldt ook voor iedereen die zich in de buurt van de treinen bevond waar die werkzaamheden werden verricht, indien die stofdeeltjes niet op adequate wijze werden opgevangen. Daarnaast is contact via de huid goed denkbaar. Wanneer in de buurt van de treinen is gegeten en gedronken, kan het contact ook door inslikken hebben plaatsgevonden.

Omdat het een feit van algemene bekendheid is dat bij het schuren van verf die verf in de vorm van stofdeeltjes vrijkomt en die stofdeeltjes derhalve dezelfde samenstelling hebben als de verf, wordt in dit WP9-rapport aangenomen dat er een mogelijkheid is dat betrokkenen bij het tROM-project zijn blootgesteld aan chroom-6. Of die blootstelling er in een concreet geval is geweest en of die blootstelling in strijd is geweest met de voor de beoordeling daarvan aan te leggen normen, moet in dit rapport in het midden worden gelaten. In het algemeen kunnen in dit verband de volgende kanttekeningen worden geplaatst:

- Niet alle treinen zijn op zodanige wijze bewerkt dat daarbij stofdeeltjes vrij kunnen zijn gekomen. Het enkele feit dat in de verf van een trein chroom-6 is aangetroffen leidt dus niet zonder meer tot de conclusie dat die chroom-6 gevolgen kan hebben gehad voor de betrokkenen.

- Waar de treinen wel zodanig zijn bewerkt, zijn de monsters genomen nadat de treinen opnieuw zijn geverfd. Het is dus niet duidelijk of de analyseresultaten betrekking hebben op de nieuwe verf (die geen gevolgen kan hebben gehad voor tROM-betrokkenen) of oude verf.

- Er lijken periodes te zijn geweest, met name rond 2008, waarin niet aan treinen werd gewerkt, althans niet aan treinen waarvan de bemonsterde verf chroom-6 bleek te bevatten. In die periodes heeft mogelijk geen blootstelling plaatsgevonden.

- Er kan blootstelling hebben plaatsgevonden aan andere stoffen dan chroom-6. Dat zou voor aansprakelijkheid voor gezondheidsschade relevant kunnen zijn, maar hierover zijn geen gegevens voorhanden.

Verschillende medewerkers van het tROM-project melden diverse typen gezondheidsklachten. Het zou kunnen dat er een verband is met chroom-6. Daarnaast maken de betrokkenen zich zorgen over hun gezondheid in de toekomst. Dat heeft geleid tot de vraag hoe moet worden beoordeeld of er aansprakelijkheid bestaat voor door contact met chroom-6 ondervonden of nog te ondervinden schade. Die vraag is onderwerp van dit rapport. In dit verband zal tevens worden onderzocht

- of eventuele aanspraken mogelijk al verjaard zijn (par. 3.1.7, 3.2.4 en 3.4.4),
- welke schade voor vergoeding in aanmerking zou kunnen komen (par. 4),
- welke procedure moet worden gevolgd bij verschil van inzicht (par. 5) en
- wat de positie is van nabestaanden (par. 4.3).

⁷ Brochure RIVM, *Wat is Chroom-6?*, juni 2016, p. 3-4. Zie

http://www.rivm.nl/dsresource?objectid=rivmp:318647&type=org&disposition=inline&ns_nc=1.

⁸ Brochure RIVM, *Wat is Chroom-6?*, juni 2016, p. 8-9.

In veel gevallen zal het antwoord op de te bespreken vragen onder voorbehoud worden gegeven, nu het uiteindelijk zal afhangen van de concrete omstandigheden van het specifieke geval of en in hoeverre er sprake zal zijn van aansprakelijkheid. Daarover kan dit rapport geen uitspraak doen. Hier worden alleen de algemene beoordelingskaders aangegeven.

Het tROM-project is opgezet en in stand gehouden door de gemeente Tilburg. Het rapport concentreert zich daarom op de vraag of hoe eventuele aansprakelijkheid van de gemeente Tilburg moet worden beoordeeld. Gelet op de onderzoeksopdracht blijft buiten beschouwing of ook NedTrain en het Spoorwegmuseum aansprakelijk zouden kunnen zijn en of de gemeente Tilburg eventueel te vergoeden schade op NedTrain en het Spoorwegmuseum zou kunnen verhalen. Wel zal zijdelings aan de orde komen wat de positie is van de deelgemeenten en de reïntegratiebedrijven die uitkeringsgerechtigden en deelnemers aan het tROM-project hebben laten deelnemen.

1.2 Periode waarop dit rapport betrekking heeft

De periode waarin in het kader van het tROM-project-Trein werd gewerkt aan treinen loopt van 2004 tot en met 2010 en mogelijk tot en met 2011. Dit rapport zal daarom de wet- en regelgeving in aanmerking nemen die op die periode betrekking heeft.

1.3 Opzet van het rapport

Invulling van de vraag of aansprakelijkheid bestaat, kan niet los worden gezien van de concrete rechtsverhouding tussen de laedens (degene die – vermoedelijk – schade heeft toegebracht) en de gelaedeerde (degene die daardoor – vermoedelijk – schade heeft geleden, de benadeelde). Die concrete verhouding kan immers zodanig zijn dat op de laedens een bijzondere plicht rustte om schade te voorkomen. De laedens is dan eerder aansprakelijk dan iemand die hetzelfde heeft gedaan zonder in een bijzondere rechtsverhouding tot de gelaedeerde te staan.⁹ Een aansprakelijkheid die is verbonden aan het niet nakomen van een plicht wordt een schuldansprakelijkheid genoemd. Daarnaast zijn er gevallen waarin iemand aansprakelijk is voor schade zonder zelf aan het ontstaan daarvan te hebben bijgedragen. De aansprakelijkheid is dan gekoppeld aan (het bezitten van) een bepaalde hoedanigheid, zoals die van werkgever. Dat wordt een kwalitatieve aansprakelijkheid genoemd. In de meeste gevallen betreft het dan een risicoaansprakelijkheid. De betekenis van de termen schuldansprakelijkheid en risicoaansprakelijkheid wordt uitgelegd in par. 2.

Bij bestudering van de onderzoeksvragen bleek dat de rechtsregels die op de verschillende gevallen van toepassing zijn, (soms sterk) uiteenlopen. Daarom wordt iedere categorie gevallen – dat wil zeggen iedere grondslag voor aansprakelijkheid – afzonderlijk besproken. De aan aansprakelijkheid verbonden subvragen (verjaring, schade, procedure, nabestaanden) worden waar mogelijk geclusterd in de paragrafen 4 en 5 en anders per aansprakelijkheidsgrondslag besproken.

Binnen de verschillende categorieën gevallen zal soms nog een onderscheid moeten worden gemaakt naar de periode waarin een dergelijke medewerker met chroom-6 in aanraking is gekomen. Wijzigingen in wet en jurisprudentie hebben niet altijd terugwerkende

⁹ Spier 2015, p. 219, en de daar genoemde literatuur.

kracht, waardoor het in sommige gevallen verschil maakt of de gebeurtenissen vóór of na een bepaalde datum hebben plaatsgevonden. Dit wordt steeds bij de desbetreffende grondslag besproken.

In dit rapport zullen de volgende gevallen worden onderscheiden:

- de algemene aansprakelijkheid voor het gebruik van gevaarlijke stoffen (par. 3.1);
- de aansprakelijkheid voor arbeidsgerelateerde schade van medewerkers die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam waren (par. 3.2);
- de aansprakelijkheid voor arbeidsgerelateerde schade van medewerkers die werkzaam waren anders dan als werknemer of ambtenaar (par. 3.3);
- de aansprakelijkheid voor arbeidsgerelateerde schade van medewerkers die als ambtenaar werkzaam waren (par. 3.4);
- de aansprakelijkheid voor arbeidsgerelateerde schade van ambtelijke medewerkers die waren gedetacheerd (par. 3.5);
- de aansprakelijkheid voor schade van benadeelden zonder rechtsverhouding met de gemeente Tilburg (par. 3.6).

De volgorde is aldus gekozen dat eerst de gevallen worden besproken waarin de hoedanigheid van de gelaedeerde niet relevant is (par. 3.1) en daarna de grondslag die in feite model heeft gestaan voor de invulling van de andere grondslagen (par. 3.2). Daardoor komt de grootste groep (de uitkeringsgerechtigden die werkzaam waren in het tROM-project) eerst aan bod in par. 3.3. Bij het bespreken van de verschillende grondslagen van aansprakelijkheid zal telkens worden nagegaan wat de bewijspositie is van partijen, wanneer eventuele aanspraken verjaren en welke bijzondere regels er gelden voor de omvang van het recht op schadevergoeding.

De bespreking van deze gevallen zal worden voorafgegaan door een korte uiteenzetting over het aansprakelijkheidsrecht (par. 2). Daarmee zal de betekenis van de in de rest van het rapport gebruikte termen worden verduidelijkt.

In par. 4 wordt vervolgens ingegaan op de omvang van de eventueel te vergoeden schade, waarbij ook wordt aangegeven welke aanspraken nabestaanden kunnen doen gelden. In par. 5 wordt de te volgen procedure besproken.

Omdat dit rapport alleen de beoordelingskaders aangeeft, zal niet worden afgesloten met een conclusie. Wel wordt aan het slot van de paragrafen die daarvoor in aanmerking komen, een puntsgewijze samenvatting gegeven. Die samenvattingen worden weer samengevat in par. 6.

2. Aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht

Een confrontatie met gevaarlijke stoffen in werkverband kan aanleiding geven tot schade en vervolgens tot aansprakelijkheidsrechtelijke vragen. In deze inleidende paragraaf wordt eerst het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht in het algemeen verkend. In beginsel is de verhouding tussen overheid en ambtenaar een bestuursrechtelijke. Uit het vervolg zal evenwel blijken dat het aansprakelijkheid in het bestuursrecht zich het best laat beschrijven vanuit de civielrechtelijke regels en begrippen. Dat geldt ook voor de aansprakelijkheid jegens de deelnemers in het tROM-project.

De rest van het rapport zal zich concentreren op de civielrechtelijke aansprakelijkheid. Bij het bespreken van de rechtspositie van ambtenaren zal ook de bestuursrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid aan de orde komen. De eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van betrokkenen blijft buiten beschouwing.

2.1 Rechtvaardiging en functies van het aansprakelijkheidsrecht

Uitgangspunt in het civiele aansprakelijkheidsrecht is dat ieder zijn eigen schade draagt. Mogelijkheden om schade af te wentelen zijn er wel, maar slechts dan wanneer daar een goede reden voor bestaat.¹⁰ Deze laatste uitzondering vormt een opstap naar een ander uitgangspunt: “berokken een ander geen schade”.¹¹

De belangrijkste grond voor afwenteling is bescherming van de status quo en vermogensbescherming; het is deze bescherming die de verbintenis (de verplichting) tot betaling van schadevergoeding rechtvaardigt.¹² De benadeelde zou, door het in het aansprakelijkheidsrecht gehanteerde beginsel van *volledige* vergoeding van de *werkelijk geleden* schade, zoveel mogelijk moeten worden gebracht in de positie waarin hij zich zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben bevonden.¹³

Van de gronden moeten de functies van het aansprakelijkheidsrecht worden onderscheiden. Men denke in de eerste plaats aan de vergoedingsfunctie, waaronder ook de vaststelling valt wanneer schade moet worden vergoed. Daarnaast worden de volgende

¹⁰ Ook buiten het aansprakelijkheidsrecht zijn er mogelijkheden om schade af te wentelen, bijv. via het stelsel van sociale zekerheid, *first party*-verzekeringen, speciale fondsen die uitkeren bij rampen etc.

¹¹ A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Deel 6-IV, De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 19 (nr. 18-19); T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer: Kluwer, 1997, p. 11; E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel* (Monografieën BW), Deventer: Kluwer, 2008, p. 4; J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 7.

¹² Hartlief 1997, p. 16. Er zijn meer gronden. Volgens Spier moet de rechtvaardiging voor verplaatsing van schade van de benadeelde naar een derde worden gezocht in een combinatie van de volgende theorieën: de schuldleer (afwenteling naar degene die iets te verwijten valt), de risicoleer (afwenteling naar degene voor wiens risico de schade komt, ondanks het ontbreken van diens schuld) en de profijttheorie (afwenteling naar degene die van bepaalde activiteiten, personen of zaken profijt heeft) (Spier 2015, p. 8). De rechtseconomie kent aan verplaatsing van schade ook een preventieve functie toe en ziet dat als een grondslag van de verplichting tot schadevergoeding.

¹³ Hartlief 1997, p. 28; A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Deel 6-II, De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer, 2013, p. 24 (nr. 31); S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Monografieën BW), Deventer: Kluwer, 2014, p. 17; Hartlief in Spier 2015, p. 246.

(neven)functies vaak genoemd: preventie, erkenning en genoegdoening, waarheidsvinding, bestraffing, schadespreiding en kostenallocatie.

2.2 Bronnen van het aansprakelijkheidsrecht

Verbintenissen, dus ook die tot betaling van schadevergoeding, kunnen slechts ontstaan indien dit *uit de wet voortvloeit* (art. 6:1 BW). Uit deze formulering blijkt dat de Nederlandse wetgever een halfopen systeem van verbintenissen nastreeft, waardoor het aansprakelijkheidsrecht indien nodig kan blijven aansluiten bij veranderende maatschappelijke inzichten over schadevergoedingsplichten.¹⁴

Onder het huidige recht kan de verbintenis tot betaling van schadevergoeding enerzijds voortvloeien uit een contractuele verhouding (contractuele aansprakelijkheid, par. 2.3), anderzijds uit een aantal specifieke bronnen die in de wet zijn geregeld, zoals onrechtmatige daad, zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking (buitencontractuele aansprakelijkheid, par. 2.4). Grondslagen voor het verplaatsen van schade vinden we met andere woorden zowel in het contractenrecht als in het buitencontractuele recht terug. Voor beide grondslagen zijn de wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding – dat wil zeggen de wettelijke regels die bepalen wat de omvang is van de schadevergoedingsverplichting – in afdeling 6.1.10 BW uniform geregeld (art. 6:95-110 BW). Het daar geregelde schadevergoedingsrecht vormt op het punt van de schade het sluitstuk van de regels over aansprakelijkheid, ongeacht de grondslag waarop de schadevergoedingsplicht berust.¹⁵

2.3 Contractuele aansprakelijkheid

In het contractenrecht is de overeenkomst bedoeld in art. 6:213 e.v. BW bron van verbintenissen. Naast de mogelijkheid voor contractspartijen om op basis van het beginsel van contractsvrijheid in de eerste plaats zelf een schadevergoedingsplicht overeen te komen, is de vraag wanneer een contractspartij in geval van wanprestatie door zijn wederpartij recht heeft op schadevergoeding geregeld in art. 6:74 e.v. BW. Er moet dan sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming (wanprestatie), schade en causaal verband tussen de schade en de tekortkoming. Eventueel is – afhankelijk van de aard van de geleden schade en de al dan niet blijvende onmogelijkheid van de nakoming – ook verzuim vereist.

Volgens art. 6:75 BW, dat in verband met de bewijslast negatief is geformuleerd, bepalen schuld en risico wanneer een tekortkoming toerekenbaar is. Schuld houdt in dat er sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van de schuldenaar. De schuldenaar heeft zich niet als een zorgvuldige schuldenaar gedragen. Risico doelt op de wet (art. 6:76 of 6:77 BW), rechtshandeling (denk aan een exoneratie of garantie) of verkeersopvattingen (bijvoorbeeld vervoersproblemen, ziekte). De schuldenaar is daarnaast niet alleen aansprakelijk voor eigen toerekenbare tekortkomingen (art. 6:74 BW), maar ook voor tekortkomingen van hulppersonen (art. 6:76 BW) alsmede voor hulpzaken die hij bij de uitvoering van zijn verbintenis gebruikt (art. 6:77 BW).

¹⁴ Engelhard en Van Maanen 2008, p. 24.

¹⁵ Lindenberg 2014, p. 5, 25.

Is er sprake van een arbeidsrechtelijke verhouding dan zijn de contractuele verplichtingen nader uitgewerkt in boek 7 BW over bijzondere overeenkomsten. In het kader van dit onderzoek zijn met name art. 7:658 BW (zorgplicht werkgever voor veiligheid werknemer) en art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) van belang. Deze artikelen omvatten de wettelijke uitwerking van de contractuele verplichtingen van de werkgever en worden gezien als belangrijkste grondslag voor afwenteling van schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten op de werkgever. In het ambtenarenrecht bestaat er een zelfstandige grondslag voor de verplichting van het overheidsorgaan om in vergelijkbare gevallen schade te vergoeden (zie par. 3.4).

2.4 Buitencontractuele aansprakelijkheid

Wat betreft de buitencontractuele bronnen van verbintenissen, ook wel verbintenissen uit de wet genoemd, is de schadevergoedingsplicht op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 e.v. BW) veruit de belangrijkste.

Afdeling 6.3.1 BW (art. 6:162-168 BW) betreft de aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatig handelen, oftewel *schuldaansprakelijkheid*. Voor aansprakelijkheid is dan toerekening nodig. Daarnaast omvat het leerstuk van de onrechtmatige daad een aantal *kwalitatieve aansprakelijkheden* in de afdelingen 6.3.2 over aansprakelijkheid voor personen en zaken (art. 6:169-184 BW) en 6.3.3 over productenaansprakelijkheid (art. 6:185-193 BW). Kwalitatieve aansprakelijkheid wil zeggen dat er aansprakelijkheid bestaat op grond van een bepaalde hoedanigheid, bijvoorbeeld ouder, werkgever of bezitter.¹⁶ De hieruit voortvloeiende schadevergoedingsplicht is – voor zover hier van belang – niet gebaseerd op eigen onrechtmatig handelen maar valt toch binnen de risicosfeer van de aansprakelijke persoon, en wordt daarom ook wel *risicoaansprakelijkheid* genoemd. Het is dus een aansprakelijkheid zonder verwijtbaarheid. Van deze risicoaansprakelijkheden zal met name de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen nader worden besproken gelet op de mogelijke toepasselijkheid op blootstelling aan chroom-6 (zie par. 3.1).¹⁷

Men kan aansprakelijk worden gehouden voor schade veroorzaakt door eigen onrechtmatig gedrag wanneer aan de voorwaarden genoemd in lid 1 van art. 6:162 BW is voldaan: onrechtmatige gedraging of nalaten, toerekenbaarheid, schade en causaal verband. Daarnaast moet, als expliciet onderdeel van de onrechtmatigheidsvraag, zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste ex art. 6:163 BW: er bestaat geen verplichting tot schadevergoeding wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Met andere woorden er moet, zoals ook blijkt uit art. 6:162 lid 1 BW, *jegens deze* persoon onrechtmatig zijn gehandeld.

¹⁶ F.T. Oldenhuis, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen* (Monografieën BW), Deventer: Kluwer, 2014, p. 2.

¹⁷ De enige andere risicoaansprakelijkheid die op het eerste gezicht relevant lijkt te zijn, namelijk die voor gebrekkige zaken (art. 6:173 BW), kan buiten beschouwing blijven, omdat chroom-6 niet als gebrekkig kan worden beschouwd. Daarnaast is de bepaling niet van toepassing wanneer een stof niet als een zaak kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld wanneer deze dampvormig is geworden (Keirse in Spier 2015, p. 105). De aansprakelijkheid van de “werkgever” voor fouten van een ondergeschikte (art. 6:170 BW) komt zijdelings aan de orde in de paragraaf over de aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade geleden door een werknemer.

Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad functioneert in veel gevallen als een vangnet. Wanneer de aansprakelijkheid niet op een andere grondslag kan worden aangenomen, bestaat doorgaans de mogelijkheid om te bezien of er onrechtmatig is gehandeld. Omdat het aansprakelijkheidsrecht vrijwel steeds is gegrond op bescherming van de gelaedeerde, is de drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid in de bijzondere regelingen doorgaans lager. Nu er in het kader van deze studie diverse bijzondere regelingen van die strekking zijn (zoals de aansprakelijkheid van de werkgever voor de gevolgen van arbeidsongevallen en beroepsziekten), zal de algemene vraag of niet tevens onrechtmatig is gehandeld als laatste worden besproken.

2.5 Cumulatie van aansprakelijkheidsgronden

Door de hiervoor genoemde uniforme regeling van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding (afdeling 6.1.10 BW) zal het in de praktijk wat betreft de omvang van de aansprakelijkheid in de kern niet veel verschil maken op welke grondslag een medewerker zijn vordering tot schadevergoeding baseert. Weliswaar kan van belang zijn dat in afdeling 6.1.10 BW – in het bijzonder bij begroting van de schade ex art. 6:97 BW, vaststelling van het causaal verband ex art. 6:98 BW en matiging van de schadevergoeding ex art. 6:109 BW – wordt onderscheiden naar de ‘aard van de aansprakelijkheid’, maar voor de aansprakelijkheid voor het laten werken met schadelijke stoffen lijkt dit onderscheid minder relevant. Zo is de aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW een vorm van schuldaansprakelijkheid die gelijkenissen vertoont met een risicoaansprakelijkheid. Daarnaast wordt, bijvoorbeeld bij de vaststelling van het causaal verband, niet alleen gekeken naar de ‘aard van de aansprakelijkheid’ maar ook naar de ‘aard van de schade’ en de ‘mate van schuld’. Dit is relevant omdat het bij schending van de zorgplicht door een werkgever veelal gaat om letselschade bij de werknemer en om schending van veiligheidsnormen, waardoor er voor beperking van de omvang van de aansprakelijkheid waarschijnlijk geen plaats zal zijn (zie par. 4.4).

Uiteraard mag de medewerker c.q. gelaedeerde het voor hem meest gunstige regime kiezen wanneer in geval van samenloop verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid tot verschillende sancties leiden, hetgeen met name speelt wanneer er sprake is van eigen schuld van de werknemer. Zo is wat betreft eigen schuld de regeling van art. 7:658 lid 2 BW immers gunstiger dan de algemene regeling van art. 6:175 of art. 6:162 BW, waarop art. 6:101 BW onverkort van toepassing is. In het regime van art. 7:658 lid 2 BW kan de werknemer alleen met eigen schuld te maken krijgen wanneer de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, in welk geval het recht op schadevergoeding vervalt.¹⁸ Daarnaast is het mogelijk dat een specifieke grondslag beperkingen aanbrengt op de soorten schade die kunnen worden vergoed. Het is dan aan de medewerker om na te gaan of het kiezen voor een andere grondslag niet een gunstiger resultaat oplevert.¹⁹

Cumulatie is alleen niet mogelijk wanneer een regeling door de wetgever als exclusief is bedoeld, dus met uitsluiting van andere aansprakelijkheidsgronden. Mocht dit zo zijn, dan

¹⁸ Lindenbergh 2016, nr. 31, p. 75-77.

¹⁹ De verschillen ten aanzien van het recht op schadevergoeding worden besproken in de paragrafen 3.1.5, 3.2.4, 3.3.4 en 3.4.4.

zal dit bij de desbetreffende aansprakelijkheidsgrond worden aangegeven (zie bijvoorbeeld par. 3.4). Hoofddregel blijft dat cumulatie mogelijk is.²⁰

²⁰ Vgl. Rb Arnhem 18 januari 2001, *NJK* 2001, 26: wanneer art. 6:175 lid 2 BW de aansprakelijkheid van de gebruiker naar de bewaarder verplaatst, dan kan de gebruiker nog steeds aansprakelijk zijn op grond van art. 6:162 BW. Idem HR 29 april 2011, *NJ* 2011, 406 (Melchemie/Delbanco) (nt. Tjong Tjin Tai). Een bepaling die exclusiviteit opeist is het hier niet relevante art. 8:621 BW.

3. De verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid voor de gevolgen van het in aanraking komen met chroom-6

In deze paragraaf, die de kern vormt van dit rapport, worden de verschillende in aanmerking komende gronden van aansprakelijkheid van de gemeente Tilburg voor de gevolgen van blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project besproken. Daarbij wordt tevens de verjaringsvraag betrokken. Indien een grondslag op andere punten (bijvoorbeeld de omvang van de schade of het bewijsrecht) niet de algemene regels volgt, zal daaraan tevens aandacht worden besteed. De gekozen volgorde is uitgelegd in par. 1.3.

3.1 Aansprakelijkheid ex art. 6:175 BW (gevaarlijke stoffen)

Art. 6:175 BW roept een risicoaansprakelijkheid in het leven voor gebruikers van gevaarlijke stoffen, wat betekent dat voor aansprakelijkheid niet is vereist dat de betrokkene een verwijt kan worden gemaakt.²¹ Het enkele feit dat er schade is ontstaan is voldoende voor aansprakelijkheid, mits aan de overige, hieronder te bespreken, voorwaarden is voldaan. De bepaling is in werking getreden op 1 februari 1995 en is dus van toepassing op de volledige periode van het tROM-project Trein.

Aansprakelijkheid op grond van deze bepaling kan in beginsel contractueel worden uitgesloten, nu er geen bepaling is die dit verbiedt, maar niet in de verhouding tussen werkgever en werknemer (art. 7:658 lid 3 BW). Het is niet waarschijnlijk dat in een van de gevallen waarvoor dit rapport bedoeld is, een dergelijke uitsluiting heeft plaatsgevonden, zodat in het onderstaande de gevolgen en geldigheid van een dergelijk beding niet worden besproken.

3.1.1 Aansprakelijke (rechts)persoon

De aansprakelijkheid van art. 6:175 BW wordt gelegd bij degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft, terwijl van deze stof bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt. De gemeente Tilburg valt onder het bereik van deze norm, nu volgens de tweede zin van het eerste lid onder degene die een bedrijf uitoefent mede wordt begrepen elke rechtspersoon die de stof in de uitoefening van zijn taak gebruikt of onder zich heeft. Publiekrechtelijke rechtspersonen

²¹ De tekst van de bepaling luidt op het moment van het schrijven van dit rapport: “Degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf een stof gebruikt of onder zich heeft, terwijl van deze stof bekend is dat zij zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert, is aansprakelijk, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt. Onder degene die een bedrijf uitoefent, wordt mede begrepen elke rechtspersoon die de stof in de uitoefening van zijn taak gebruikt of onder zich heeft. Als bijzonder gevaar van ernstige aard geldt in elk geval dat de stof ontplofbaar, oxyderend, ontvlambaar, licht ontvlambaar of zeer licht ontvlambaar, dan wel vergiftig of zeer vergiftig is indien de stof als zodanig is ingedeeld overeenkomstig de artikelen 3 en 4 en titel II van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels tot wijziging en intrekking van de Richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1907/2006 (PbEU L 353).”

vallen daar ook onder.²² Waar de gemeente bij de uitvoering van de Wet werk en bijstand zelf een reïntegratieproject dan wel een vorm van sociale activering in het leven riep waarin in dat kader werd gewerkt aan trainen (zie par. 1.1), heeft de gemeente gehandeld in de uitoefening van haar taak. In het project werden de trainen geconserveerd, zodat de gemeente die trainen en daarmee ook de stoffen die aan die trainen waren verbonden, zoals de verf, daadwerkelijk in de uitoefening van haar taak onder zich had en heeft gebruikt.

3.1.2 Door de bepaling bedoelde stoffen

Dat chroom-6, ook in de vorm van stof- en neveldeeltjes, een stof is, lijkt niet voor discussie vatbaar te zijn. Dat begrip moet immers ruim worden opgevat. Volgens de memorie van toelichting kan het gaan om gassen, vloeistoffen en vaste stoffen, ongeacht hun samenstelling, vorm of verpakking en onverschillig of het gaat om grondstoffen, hulpstoffen, halffabricaten, eindproducten dan wel om afvalstoffen.²³ De in het verband van art. 6:175 BW te beantwoorden vraag is derhalve of het gaat om een stof die zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert.

De bepaling werkt allereerst in de derde zin van het eerste lid uit wat moet worden verstaan onder stoffen die een bijzonder gevaar van ernstige aard in het leven roepen. Dat gebeurt door een open norm, nu de omschrijving van dit begrip wordt voorafgegaan door de woorden “in elk geval”. Naast de onder de omschrijving vallende stoffen kunnen er dus ook nog andere stoffen zijn die ook als zodanig moeten worden aangemerkt. De omschrijving²⁴ maakt duidelijk dat het moet gaan om stoffen die ontplofbaar, oxiderend, ontvlambaar, licht ontvlambaar of zeer licht ontvlambaar, dan wel vergiftig of zeer vergiftig zijn én als zodanig zijn ingedeeld in de in de bepaling aangeduide Verordening (EG) 1272/2008.²⁵

Daarnaast zijn er evenwel de op grond van het zesde lid bij algemene maatregel van bestuur aangewezen stoffen.²⁶ Die aanwijzing heeft plaatsgevonden in art. 1 van het Uitvoeringsbesluit aansprakelijkheid gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging²⁷ en wijst als zodanig aan de stoffen die zijn opgenomen in Bijlage I bij richtlijn nr. 67/548/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PbEG L 196), zoals gewijzigd door richtlijn nr. 92/32/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 april 1992 (PbEG L 154).²⁸ Deze Bijlage I bevatte inderdaad vanaf 1967 een chroom-6-verbinding, te weten chroomtrioxide. De stof moet volgens de bijlage van destijds voorzien zijn van de aanduidingen “oxiderend” en “corrosief”. De stof wordt niet als vergiftig aangemerkt. Voor

²² In gelijke zin G.H. Lankhorst, T&C Boek 6 BW, art. 6:175, aant. 4.

²³ *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3 (MvT)*, p. 13.

²⁴ Door na te noemen aanwijzing van gevaarlijke stoffen kan buiten beschouwing blijven dat het slot van art. 1:175 lid 1, derde zin, BW herhaalde malen is gewijzigd.

²⁵ De zgn. GHS/CLP-verordening. GHS staat voor een door de VN aangenomen systeem van indeling en etikettering van chemische stoffen en preparaten. CLP staat voor “classification, labelling and packaging”.

²⁶ Voor zover van belang luidt het zesde lid: “Een stof wordt geacht aan de omschrijving van de eerste zin van het eerste lid te voldoen, wanneer zij bij algemene maatregel van bestuur als zodanig is aangewezen.”

²⁷ Besluit van 15 december 1994 (*Stb.* 1994, 888), zoals nadien gewijzigd.

²⁸ Bij de vaststelling in 1994 was de verwijzing actueel, maar sindsdien is de Richtlijn 67/548/EEG (de Stoffenrichtlijn) nog meer dan twintig keer gewijzigd zonder dat de verwijzing is aangepast. De richtlijn is nadien zelfs ingetrokken terwijl de tekst van het besluit gelijk is gebleven.

het eerst in 2004 is chroom-6 (chroomtrioxide) in de regelgeving als toxisch, carcinogeen en mutageen aangemerkt (Richtlijn 2004/73/EG, inwerkingtreding 19 mei 2004).

Het een en ander rechtvaardigt de conclusie dat chroom-6 onder het bereik van art. 6:175 BW valt, maar daarbij moet worden opgemerkt dat dit voor de periode van 1 februari 1995 tot 19 mei 2004 alleen geldt voor de eigenschappen “oxiderend” en “corrosief” en eerst vanaf die laatste datum ook voor de eigenschappen toxisch, carcinogeen en mutageen, indien tenminste wordt aangesloten bij de aanwijzing van het zesde lid. Wanneer wordt aangesloten bij de open norm (dus de niet expliciet genoemde stoffen), dan leidt het in de volgende subparagraaf besprokene tot de conclusie dat chroom-6 ook al vanaf het begin van het in werking treden van art. 6:175 BW (1 februari 1995) onder de bepaling valt. Dat betekent dan tevens dat voor de gehele periode van het tROM-project in dit opzicht dezelfde regels gelden.

3.1.3 Bekendheidsvereiste

De volgende eis is het zgn. bekendheidsvereiste, dat alleen gesteld wordt in de gevallen dat er geen aanwijzing heeft plaatsgevonden (zoals volgt uit art. 6:175 lid 6, eerste zin, BW).²⁹ Gelet op de vorige subparagraaf speelt het bekendheidsvereiste derhalve hooguit een rol voor andere eigenschappen dan “oxiderend” en “corrosief” (zie hieronder).

Blijkens de tekst van de wet is voor deze risicoaansprakelijkheid vereist dat van de stof bekend is dat zij een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert. Die bekendheid dient te bestaan in de kring van personen waartoe de aansprakelijke behoort.³⁰ De aansprakelijke zelf hoeft dus niet noodzakelijkerwijs ook op de hoogte te zijn. De bekendheid sluit aan bij wat op het moment waarop de schade ontstaat in de wetenschap bekend was omtrent de gevaren.³¹ Het bekendheidsvereiste komt zoals gezegd te vervallen wanneer er een aanwijzing van de stof heeft plaatsgevonden. Omdat de risicoaansprakelijkheid betrekking heeft op het verwezenlijkte gevaar (art. 6:175 lid 1, eerste zin, BW) zou voor chroom-6 het bekendheidsvereiste dus blijven gelden vóór 2004, nu tot dat jaar de stof alleen was aangewezen als oxiderend en corrosief.

De bekendheid moet betrekking hebben op “een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken”. Deze omschrijving van bijzonder gevaar heeft slechts de strekking om algemene gevaren, zoals die verbonden aan de zwaartekracht en de mogelijkheid in een vloeistof te verdrinken, buiten de deur te houden.³² Als indicatie van wat een gevaar van ernstige aard is, geeft de wetgever in de derde zin van het eerste lid een opsomming (ontplofbaar, oxiderend, ontvlambaar in gradaties, vergiftig of zeer vergiftig), het een en ander vast te stellen volgens de criteria opgenomen in Verordening (EG) 1272/2008. Het

²⁹ *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, 3 (MvT), p. 42; *Bauw Groene Serie, Onrechtmatige daad*, art. 175 Boek 6 BW, aant. 34, en de daar genoemde literatuur.

³⁰ Parl. Geschiedenis Burgerlijk Wetboek, art. 6.3.2.6 GO, p. 750.

³¹ Volgens *Bauw, Groene Serie, Onrechtmatige daad*, art. 175 Boek 6 BW, aant. 27, kan de aansprakelijke een beroep doen op het “stand van de wetenschap-verweer”, wat hij afleidt uit het met betrekking tot art. 6:162 BW gewezen arrest HR 29 april 2011, *NJ* 2011, 406 (Melchemie/Delbanco) (nt. Tjong Tjin Tai). Ook *Rb Almelo* 29 oktober 2003, *NJ* 2004, 32, sluit aan bij de “*state of the art*, dat wil zeggen (...) de stand der techniek en de bekendheid met eventueel gevaar”.

³² *Kamerstukken II* 1990/91, 21202, 6 (MvA), p. 18. In deze lijn Hof Den Haag 9 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2896, dat lucht niet als gevaarlijke stof wilde aanmerken, en Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2353, dat tot dezelfde conclusie komt ten aanzien van zwemwater.

lijkt niet onjuist te veronderstellen dat als op een gegeven moment naar de toenmalige stand van de wetenschap bekend was dat blootstelling aan chroom-6 ook wegens andere eigenschappen dan “corrosief” en “oxiderend” tot ernstige aandoeningen kan leiden (bijvoorbeeld door het carcinogene karakter ervan), het hier gaat om een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen.

Die bekendheid lijkt in casu moeilijk te ontkennen. Diverse chroom-6-verbindingen waren al aangewezen als kankerverwekkend in een bijlage bij het Besluit kankerverwekkende stoffen, dat op 23 februari 1994 in werking trad.³³ Wat uit wetenschappelijk onderzoek was gebleken was derhalve toen al neergelegd in een wettelijke regeling, die ook de nodige voorschriften bevatte ten aanzien van de te treffen maatregelen. De conclusie lijkt derhalve gerechtvaardigd dat al vanaf het begin van het in werking treden van art. 6:175 BW de bepaling mede zag op chroom-6 en een beroep op onbekendheid van de schadelijke werking ervan niet zal kunnen slagen.

3.1.4 Vestiging van de aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid ontstaat wanneer het gevaar dat aan een bepaalde stof verbonden is, zich verwezenlijkt (art. 6:175 lid 1, eerste zin, BW). Het moet dus gaan om het gevaar op grond waarvan een bepaalde stof als gevaarlijk is aangemerkt, dat wil zeggen als opleverend een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken.

Dit roept de vraag op of, wanneer in de periode waarin de schade mogelijk is geleden niet aan het bekendheidsvereiste werd voldaan ten aanzien van de eigenschap die de schade heeft veroorzaakt (mutageen, carcinogeen, toxisch), die schade toch voor vergoeding in aanmerking kan komen op grond van deze bepaling. In de literatuur wordt geen aandacht besteed aan die vraag en deze is ook in de rechtspraak nog niet aan de orde geweest. Nu het gaat om een risicoaansprakelijkheid lijkt er geen ruimte te zijn de aansprakelijkheid uit te breiden naar in de betrokken periode onbekende gevaren die zich blijken te hebben gerealiseerd. Omdat in een dergelijk geval aansprakelijkheid bestaat los van verwijtbaarheid, lijkt een restrictieve uitleg aangewezen. Bij een schuldaansprakelijkheid ligt dit anders.³⁴

De vraag is evenwel academisch van aard, nu blijkens de voorgaande subparagraaf veilig kan worden aangenomen dat op het moment van inwerkingtreding van art. 6:175 BW bekend was dat chroom-6 zowel toxisch, carcinogeen als mutageen was. Dat dekt dus alle schade die door het werken met deze stof kan zijn ontstaan.

3.1.5 Omvang van de te vergoeden schade

De omvang van de op grond van art. 6:175 BW te vergoeden schade volgt de algemene regels. De tekst van de wet suggereert dat alleen schade die het gevolg is van het intreden van het gevaar hoeft te worden vergoed, maar art. 6:184 BW maakt duidelijk dat daaronder ook vallen de kosten, schade en verlies verband houdende met maatregelen getroffen ter

³³ *Stb.* 1994, 91. Het rapport van WP 8.1 laat bovendien zien dat ook daarvóór al bekend was dat chroom-6 zeer gevaarlijk is voor de gezondheid.

³⁴ Zoals in HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683 (De Schelde/Cijsouw II) (nt. JMBV), waarin die aansprakelijkheid wel werd doorgetrokken. Dat ligt ook voor de hand, omdat de aansprakelijke persoon al kan worden verweten ten aanzien van de bekende gevaren geen maatregelen te hebben getroffen. Het moet dan wel zo zijn dat die maatregelen ook de onbekende gevaren hadden kunnen voorkomen. Idem HR 31 maart 2006, *RvdW* 2006, 336 (Eternit).

voorkoming van schade door gevaarlijke stoffen. Die bepaling is tegelijk met art. 6:175 BW in werking getreden.³⁵

Verder lijkt het zo te zijn dat in casu alleen schade toegebracht aan personen en zaken hoeft te worden vergoed, nu de aansprakelijkheid immers is verbonden aan een bijzonder gevaar juist voor dergelijke schade. Dat zou dan zuivere vermogensschade (bijvoorbeeld omzetschade van een bedrijf) uitsluiten. Uit de memorie van toelichting blijkt evenwel dat dit niet te beperkt moet worden opgevat. Naast schade aan personen en zaken en milieuschade zal ook “voor vergoeding in aanmerking komen z.g. vervolgschade geleden ten gevolge van aantasting van een zaak of van de gezondheid van personen. Bij het eerste denke men bijvoorbeeld aan bedrijfsschade, bij het tweede aan inkomensschade, of aan een noodzakelijk geworden verhuizing uit de omgeving waar de aantasting voor daarvoor gevoelige personen leidde tot gevolgen als hoesten, niezen, pijnlijke slijmvliezen en tranende ogen.”³⁶ Verder moet ook schade geleden door anderen dan het slachtoffer worden vergoed (mits er causaal verband is). “Onder de omschrijving valt immers ook het geval dat de zaak van de één, bijvoorbeeld door verontreiniging, is aangetast en dat vervolgens een reeks anderen in verband daarmee schade lijdt. Men denke aan de bedrijfsschade van hotels en andere op toerisme aangewezen bedrijven als gevolg van verontreiniging van het strand.”³⁷

Wel lijkt het zo te zijn dat in de rechtspraak de schadevergoedingsplicht wordt beperkt tot de “typische gevolgen” van de uitwerking van de gevaarlijke stof.³⁸ Dat ligt ook in de lijn van de jurisprudentie van de Hoge Raad, op grond waarvan in het geval van risicoaansprakelijkheid een nauwer verband aanwezig dient te zijn tussen de schade en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust.³⁹ Zo werd een vordering tot vergoeding van schade geleden door het een middag en avond stilleggen van een naburig bedrijf in verband met dreigend gevaar voor de gezondheid van de werknemers afgewezen.⁴⁰ Anderzijds werd een vordering van een melkproducent tot vergoeding van schade geleden door maatregelen om te voorkomen dat verontreinigende stoffen in de melk terecht zouden komen, toegewezen.⁴¹

Zoals in par. 2.5 al aan de orde kwam kan de omvang van de te vergoeden schade worden beperkt door eigen schuld aan de zijde van de gelaedeerde (art. 6:101 BW). De schade moet dan mede het gevolg zijn van een omstandigheid die aan de gelaedeerde kan worden toegerekend. Dat zou het geval kunnen zijn wanneer de betrokkene consequent heeft geweigerd om persoonlijke beschermingsmiddelen te dragen, het wel dragen daarvan de schade geheel of gedeeltelijk zou hebben voorkomen en de weigering aan betrokkene kan worden toegerekend. Er zijn geen aanwijzingen dat voor de beoordeling van eigen schuld of de billijkheidscorrectie bijzondere maatstaven moeten worden aangelegd wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op art. 6:175 BW.⁴² Het zal dus sterk afhangen van de omstandigheden van het geval of een beroep op art. 6:101 BW in een geval als dit moet worden gehonoreerd.

³⁵ *Stb.* 1994, 887.

³⁶ *Kamerstukken II* 1988/89, 21202, 3 (MvT), p. 18.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Bauw, Groene Serie, Onrechtmatige daad, art. 6:175 BW, aant. 32.

³⁹ HR 13 juni 1975, *NJ* 1975/509 (Amercentrale) (nt. GJS).

⁴⁰ Rb Rotterdam 11 maart 1999, *S&S* 2000/63.

⁴¹ Hof Leeuwarden 19 september 2007, *LJN* BC9803.

⁴² Vgl. Hof Den Bosch 13 maart 2018, *ECLI:NL:GHSHE:2018:1097*, waarin op de gebruikelijke wijze wordt getoetst.

3.1.6 Bewijslastverdeling

Art. 6:175 BW roept geen bijzondere verdeling van de bewijslast in het leven. Dat betekent dat de hoofdregel van art. 150 Rv geldt, die inhoudt dat de partij die zich op een recht beroept (in dit geval het recht op schadevergoeding) alles wat daaraan ten grondslag moet worden gelegd zal moeten stellen en bij betwisting zal moeten bewijzen.⁴³ Gevolg daarvan is dat bij het instellen van een vordering op grond van deze bepaling, de eisende partij in dit geval met name moet stellen en bewijzen dat het gevaar van blootstelling aan chroom-6 zich heeft gerealiseerd.⁴⁴

Dat het gevaar zich heeft gerealiseerd impliceert dat er een causaal verband moet zijn tussen het (geheel of gedeeltelijk onbeschermd) in aanraking komen met chroom-6 en de ondervonden schade. Dit wordt het “condicio sine qua non”-verband (csqn-verband) genoemd, wat inhoudt dat vast moet komen te staan dat de schade niet zou zijn opgetreden wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden.⁴⁵ Omdat dit bewijs in sommige gevallen lastig kan worden geleverd, heeft de Hoge Raad de zgn. omkeringsregel ontwikkeld. Deze regel houdt een opdracht aan de rechter in om, wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, het csqn-verband aan te nemen en de andere partij te belasten met het tegenbewijs.⁴⁶

Die voorwaarden zijn dat

- (i) vast moet staan dat er een verkeers-, veiligheids- of andere norm is geschonden;
- (ii) die norm beschermt tegen een specifiek gevaar;
- (iii) dat specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt; en
- (iv) er schade is geleden.

Het is aan de eisende partij om te stellen en zo nodig te bewijzen dat aan de voorwaarden is voldaan.

Een voorbeeld kan de werking van de omkeringsregel verduidelijken. Te denken valt bijvoorbeeld aan voorschriften met betrekking tot de opslag van ontplofbare stoffen. Wanneer een dergelijk voorschrift (bijvoorbeeld ten aanzien van de maximale temperatuur) is geschonden (voorwaarde (i)), terwijl dat voorschrift er is om ontploffing van de stof te voorkomen (voorwaarde (ii)), en er een ontploffing heeft plaats gevonden (voorwaarde (iii)) waardoor de opslagloods verloren is gegaan (voorwaarde (iv)), dan schrijft de omkeringsregel de rechter voor om aan te nemen dat er csqn-causaal verband bestaat tussen (i) en (iv). De andere partij wordt dan toegelaten tot tegenbewijs, wat inhoudt dat de andere partij

⁴³ Wat niet of onvoldoende onderbouwd wordt tegengesproken in een procedure, moet de rechter immers voor waar aannemen (art. 149 Rv).

⁴⁴ Uit de voorgaande subparagrafen blijkt immers dat aan de overige voorwaarden voor toepasselijkheid van de bepaling zonder meer is voldaan.

⁴⁵ Voor alle duidelijkheid, dit is niet het causale verband dat in de voorgaande subparagraaf is besproken. Wanneer het gaat om de omvang van de schade moet er niet alleen een “condicio sine qua non”-verband zijn, maar moet het ook redelijk zijn om de schade voor rekening te brengen van de laedens (art. 6:98 BW).

⁴⁶ Voor het eerst in HR 26 januari 1996, NJ 1996/607 (Dicky/Trading).

aannemelijk moet maken dat (iv) zich ook zou hebben voorgedaan als (i) niet had plaatsgevonden.⁴⁷

In het geval van een risicoaansprakelijkheid is de omkeringsregel ook toepasselijk,⁴⁸ maar kan niet steeds van een normschending worden gesproken. In het geval van art. 6:175 BW volstaat immers dat het gevolg (schade door een gevaarlijke stof) intreedt zonder dat er sprake hoeft te zijn van een onrechtmatige gedraging van de laedens. Dat neemt niet weg dat de gelaedeerde ook een bewijsrechtelijke bescherming behoeft. Dat kan zich dan vertalen in toepassing van de omkeringsregel in die zin dat aannemelijk moet zijn dat de opgetreden schade het gevolg is van de inwerking van de gevaarlijke stof.⁴⁹ Een dergelijke benadering heeft de Hoge Raad ook gekozen bij het nog te bespreken art. 7:658 lid 2 BW.⁵⁰ Het een en ander betekent dat de gelaedeerde moet stellen en *bewijzen* dat in een bepaalde periode met een bepaalde gevaarlijke stof contact is geweest, die stof door de aangesproken partij in het kader van haar beroep of bedrijf werd gebruikt of onder zich werd gehouden, en voorts *aannemelijk* moet maken dat de ondervonden gezondheidsschade daardoor kan zijn veroorzaakt. Het tegenbewijs van dat csqn-verband moet dan door de andere partij (dat wil zeggen de partij die wordt aangesproken de schade te vergoeden) worden geleverd. Uiteraard komt deze bewijsregel niet aan de orde, wanneer de benadeelde in dit aannemelijk maken niet is geslaagd.⁵¹

Overigens is nog enige nuancering op haar plaats met betrekking tot de vraag wat precies een csqn-verband is, namelijk in die gevallen waarin het onmogelijk is om uit te maken of de oorzaak van de schade moet worden gezocht in handelen of nalaten van de aansprakelijke persoon of juist in gedragingen of omstandigheden die de gelaedeerde zelf betreffen en voor zijn risico komen. In dit verband is de leer van de proportionele aansprakelijkheid ontwikkeld, die in par. 3.2.3 zal worden besproken. Deze leer is ook van toepassing op aansprakelijkheid ex art. 6:175 BW.

3.1.7 Verjaring

Wanneer het gaat om de verjaring van op art. 6:175 BW gebaseerde aanspraken, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen schade door letsel (ziekte) en overlijden enerzijds en overige schade anderzijds. Ook in het onderhavige onderzoek kan die laatste vorm van schade een rol spelen, bijvoorbeeld wanneer het gaat om maatregelen die zijn getroffen om schade door letsel of overlijden te voorkomen.

⁴⁷ HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524 (nt. JBMV). Barentsen & Van de Bunt 2016, p. 3168, menen dat het gaat om omkering van de bewijslast, maar dat is onjuist. Bij omkering van de bewijslast zou *bewezen* moet worden dat er geen causaal verband is. Bij een vermoeden gaat het daarentegen om tegenbewijs en volstaat het dat de afwezigheid van causaal verband aannemelijk wordt gemaakt (zoals de HR nog eens uitlegt in HR 29 november 2002, *NJ* 2004/304 (Lekkende tankcontainer)).

⁴⁸ Zoals in HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 28. Deze uitspraak betreft de risicoaansprakelijkheid van de wegbeheerder als opgenomen in art. 6:174 BW.

⁴⁹ Vgl. HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 305 (Kastelijn/Achtkarspelen) (nt. WDHA).

⁵⁰ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. T. Hartlief).

⁵¹ HR 9 januari 2009, *NJ* 2011/252 (Landskroon/BAM) (nt. Tjong Tjin Tai).

3.1.7.1 Verjaring bij schade door letsel of overlijden

Voor schade door letsel of overlijden heeft de wetgever een regeling getroffen die inhoudt dat deze schade eerst verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (art. 3:310 lid 5 BW). Dit houdt verband met de zeer lange latentietijd van sommige beroepsziektes.⁵² Ook wanneer een ziekte eerst na 40 jaar aan de dag treedt, kan dus nog een vordering worden ingesteld.

Wat de bekendheid met schade en de daarvoor aansprakelijke persoon betreft, is van belang op te merken dat het hier inderdaad, zoals ook uit de tekst van de wet volgt, om een subjectief bekendheidscriterium gaat. Niet is van belang of de benadeelde bekend had *kunnen* zijn met de schade en met de aansprakelijke persoon, maar of hij dat ook daadwerkelijk was.⁵³ Een vermoeden van schade is niet genoeg.⁵⁴ Wie om welke reden dan ook de gang naar de huisarts uitstelt, kan dat dus niet later worden tegengeworpen in verband met de verjaringstermijn. Bekendheid met de schade is echter gegeven op het moment dat de ziekte is gediagnosticeerd en de diagnose aan het slachtoffer bekend is gemaakt. Het is niet nodig dat alle componenten van de schade al bekend zijn.⁵⁵

Ten aanzien van de aansprakelijke persoon gaat het om een dubbele bekendheid, namelijk ten aanzien van de identiteit van een bepaalde persoon en ten aanzien van het feit dat deze aansprakelijk is. De benadeelde moet dus duidelijk zijn geworden dat de betrokken persoon tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Zijn er meerdere personen aansprakelijk, dan gaat de verjaringstermijn ten aanzien van ieder van hen lopen op het moment dat aan de bekendheidsvereisten met betrekking tot die specifieke persoon is voldaan.⁵⁶ De Hoge Raad besliste wel dat van het slachtoffer kan worden gevergd om een eenvoudig uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de aansprakelijke persoon daadwerkelijk te verrichten⁵⁷ en wel met enige voortvarendheid.⁵⁸

Hoewel deze regeling het slachtoffer in ruime mate tegemoet komt, heeft de wetgever de werking ervan beperkt tot schadeveroorzakende gebeurtenissen die vanaf 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden (art. 119b Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek). Dat betekent dat voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die tot letsel of overlijden hebben geleid, van vóór die datum het toen geldende recht van toepassing is gebleven. Volledigheidshalve wordt dit hier uiteengezet.

Dat betekent dat voor die zaken van vóór 1 februari 2004 allereerst de hoofdregel van art. 3:310 lid 1 BW moet worden toegepast. Ten aanzien van het beginpunt (de

⁵² *Kamerstukken II* 1999/00, 26824, 3 (MvT), p. 1.

⁵³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, 3 (MvT), p. 32. Dat is ook de uitleg van de HR van het eerste lid (HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112), laatstelijk bevestigd in HR 14 november 2014, *NJ* 2015/207 (nt. Tjong Tjin Tai).

⁵⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1788.

⁵⁵ HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195 (nt. C.E. du Perron).

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1999/00, 26824, 3 (MvT), p. 4.

⁵⁷ HR 3 december 2010, *NJ* 2012/196 (Bemoti) (nt. Du Perron). Wel moet worden aangetekend dat dit arrest betrekking heeft op het eerste lid van art. 3:310 BW. Nu de tekst van het vijfde lid in dit opzicht gelijk is aan die van het eerste lid, mag worden aangenomen dat de uitspraak ook voor het vijfde lid geldt.

⁵⁸ HR 2 december 2011, *NJ* 2012/197 (Nefalit/Schraa) (nt. Tjong Tjin Tai). De aan die voortvarendheid te stellen eisen hangen dan weer mede af van de snelheid waarmee de naar later blijkt aansprakelijke persoon reageert op verzoeken om informatie (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552).

bekendheidscriteria) is die regeling dezelfde en de verjaringstermijn wordt eveneens op vijf jaar bepaald (wat wel de relatieve verjaringstermijn wordt genoemd), maar daaraan wordt toegevoegd dat de vordering in ieder geval verjaart door het verstrijken van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (de absolute verjaringstermijn).⁵⁹

Tegelijk met de invoering van art. 6:175 BW op 1 februari 1995 is ook een verlengde verjaringstermijn van 30 jaar ingevoerd voor schade die gevolg is van verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in dit artikel, te rekenen vanaf de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Deze verlengde verjaringstermijn is te vinden in art. 3:310 lid 2 BW. Deze verlenging is van toepassing zodra de schade is ontstaan als gevolg van een schadelijke stof als bedoeld in deze bepaling. Het is dus niet nodig dat ook aan de overige vereisten is voldaan en de verlengde verjaringstermijn kan ook worden ingeroepen bij het instellen van vorderingen die niet op art. 6:175 BW zijn gebaseerd, maar wel betrekking hebben op schade ontstaan door een gevaarlijke stof.⁶⁰ De vordering moet zich wel richten tegen de veroorzaker van de schade.⁶¹

Ten aanzien van deze langere verjaringstermijn van 30 jaar is bepaald dat deze “van toepassing is vanaf het tijdstip waarop [art. 3:310 lid 2 BW] in werking treedt”.⁶² Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat ook op dat moment (1 februari 1995) al lopende verjaringstermijnen profiteren van de nieuwe verlengde verjaringstermijn.⁶³ Een vordering tot vergoeding van schade door een gevaarlijke stof die is veroorzaakt in 1987, verjaart dus in 2017.⁶⁴

In dit verband is ook het derde lid van art. 3:310 BW nog van belang. Het artikellid maakt een onderscheid tussen plotseling optredende feiten, voortdurende feiten en een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, met bijzondere regels voor het beginpunt van de termijn. Het onderscheid is ontleend aan art. 19 van het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van milieugevaarlijke activiteiten, versie december 1991.⁶⁵ In de memorie van antwoord wordt erop gewezen dat in de toelichting op dat ontwerp enige voorbeelden worden gegeven: “Among the main examples of sudden or continuous occurrences are fire, a leak or an emission. Examples of a series of occurrences with the same origin, are a series of explosions affecting successively the parts of an installation, caused by a broken gasket or broken pipes following excessive pressure”.⁶⁶

Gelet op deze voorbeelden lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat een herhaalde blootstelling aan dezelfde stof moet worden gezien als een reeks voortdurende feiten. Omdat voor een voortdurend feit is bepaald dat de verjaring begint te lopen op het moment dat het feit is opgehouden te bestaan, levert dat een aanvangstijdstip op van de verjaring aan het

⁵⁹ Voor deze termen zie *Kamerstukken II 1999/00, 3 (MvT)*, p. 1-2.

⁶⁰ HR 2 oktober 1998, *NJ 1999/682* (Schelde/Wijkhuizen) (nt. JBMV); Rb Amsterdam 17 december 2008, *NJ 2009/311*; HR 2 december 2011, *NJ 2012/197* (Nefalit/Schraa) (nt. Tjong Tjin Tai).

⁶¹ HR 24 november 2006, *NJ 2006/643*.

⁶² Art. 119a lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

⁶³ *Kamerstukken II 1991/92, 22599, 3 (MvT)*, p. 3 bovenaan. Idem HR 2 december 2011, *NJ 2012/197* (Nefalit/Schraa) (nt. Tjong Tjin Tai).

⁶⁴ In zekere zin wordt hierdoor het recht op toegang tot de rechter beperkt in gevallen waarin de ziekte zich na meer dan 30 jaar openbaart. De HR acht dit niet in strijd met art. 6 EVRM, mede gelet op de hieronder te bespreken uitzonderingen gebaseerd op de zgn. gezichtspuntenjurisprudentie (recentelijk HR 24 maart 2017, *ECLI:NL:HR:2017:494*).

⁶⁵ *Kamerstukken II 1991/92, 22599, 3 (MvT)*, p. 2 en 4.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1991/92, 22599, 5, p. 5*.

eind van de laatste dag dat met chroom-6 is gewerkt. Dit lijkt ook te worden bevestigd door de opvatting van de minister dat bij een cumulatie van feiten met verschillende veroorzakers die gezamenlijk een drempelwaarde overtreden, de verjaringstermijn op ieder feit afzonderlijk moet worden toegepast.⁶⁷ Er is immers niet sprake van feiten die tezamen één gebeurtenis vormen.⁶⁸

Er moet evenwel op worden gewezen dat in de rechtspraak al eens is bepaald dat in het geval van blootstelling aan asbest gedurende een bepaalde periode het beginpunt van de verjaring is gesteld op het einde van de periode van blootstelling.⁶⁹ Zo werd ook het verkopen van tabak gezien als een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, namelijk de wens tabak te verkopen.⁷⁰ Hoewel deze visies niet worden gedekt door de tekst van de wet lijken deze wel te beantwoorden aan de strekking daarvan, nu het immers medisch onmogelijk is om precies met terugwerkende kracht aan te geven welke blootstelling tot de gezondheidsklachten heeft geleid. Hoe de Hoge Raad hierover denkt is evenwel niet bekend. In de literatuur wordt wel gesteld dat de Hoge Raad een beslissing in vorenbedoelde zin heeft genomen, maar nauwkeurige lezing van het bedoelde arrest leert dat die kwestie niet aan de Hoge Raad was voorgelegd. Er moet dan ook een slag om de arm worden gehouden.⁷¹

In het geval van tROM zijn deze laatste overwegingen zonder praktisch belang. Schade in de vorm van letsel of overlijden veroorzaakt door blootstelling met chroom-6 in het kader van het tROM-project zal eerst in de verre toekomst verjaren.

3.1.7.2 Verjaring bij schade anders dan door letsel of overlijden

In het geval van schade anders dan door letsel of overlijden – bijvoorbeeld in het geval van kosten die zijn gemaakt om (verdere) schade te voorkomen – is de hoofdregel van art. 3:310 lid 1 BW van toepassing (zie par. 3.1.7.1). Dat betekent dat de vordering verjaart vijf jaar na bekendheid met schade en de aansprakelijke persoon en in ieder geval 20 jaar nadat het feit zich heeft voorgedaan. De bijzondere regeling van het vijfde lid geldt niet, maar wel die van het tweede lid. Omdat hiervoor al is geconcludeerd dat chroom-6 een gevaarlijke stof is als bedoeld in art. 6:175 BW geldt derhalve een absolute verjaringstermijn van 30 jaar, waarvan het beginpunt eventueel dient te worden bepaald aan de hand van de regel van art. 3:310 lid 3 BW (zie hiervoor par. 3.1.7.1). Doordat eerst in 2016 algemeen bekend is geworden dat in het tROM-project is gewerkt, zal de verjaringstermijn niet vóór 2016 beginnen te lopen.

⁶⁷ Ibidem. Overigens kan door de terugwerkende kracht van de regeling in het midden blijven of die al dan niet gelijk was aan het toen al geldende recht, zoals de minister op dezelfde plaats tot uitdrukking brengt.

⁶⁸ Zoals de bepaling wordt geparafraseerd in Hof Leeuwarden 29 maart 2006, LJN AW4126.

⁶⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8973, par. 2.17. Verder ook de beslissing van het Hof in HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 682 (Schelde/Wijkhuizen) (nt. JBMV).

⁷⁰ Rb Amsterdam 17 december 2008, LJN BG7225.

⁷¹ Bauw, Groene Serie, Onrechtmatige daad, art. 6:175, aant. 43, ziet die beslissing in HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 682 (Schelde/Wijkhuizen) (nt. JBMV) en dat is ook het oordeel van annotator Vranken. Het staat er echter niet. De annotator geeft ook zelf het problematische van de benadering aan, bijvoorbeeld wanneer er twee in de tijd gescheiden perioden van blootstelling zijn geweest.

3.1.7.3 Uitzonderingen op de verjaringstermijnen

Wet en jurisprudentie maken uitzonderingen op verjaringstermijnen. Daarvan moet in de eerste plaats art. 3:310 lid 4 BW besproken worden.

Genoemd artikellid bepaalt dat indien de schadeveroorzakende gebeurtenis tevens een strafbaar feit oplevert, een vordering gericht tegen degene die het strafbaar feit heeft gepleegd, niet verjaart voordat het vervolgingsrecht jegens die persoon door verjaring is komen te vervallen. Deze situatie kan zich voordoen, nu wellicht het gebruik van chroom-6 op zich niet strafbaar is of is geweest, maar het achterwege laten van maatregelen bijvoorbeeld handelen in strijd met de Arbeidsomstandighedenwet kan opleveren. In bepaalde gevallen is dat een economisch delict.

Nader onderzoek hiernaar is zinvol indien de verjaringstermijn voor het strafbare feit langer is dan die voor de civiele vordering of een later gesitueerd beginpunt kent. Dat lijkt niet het geval te zijn. De maximale tijdelijke verjaring voor strafbare feiten is twintig jaar (art. 70 lid 1 Sr) en dat is slechts anders bij bepaalde zedendelicten en misdrijven waarop een gevangenisstraf van 12 jaar of meer is gesteld (art. 70 lid 2 Sr). De Wet op de economische delicten kent echter geen hoger maximum dan zes jaar (art. 6 lid 1 WED). Nader onderzoek is dus in casu niet nodig.

Een andere kwestie betreft de doorbreking van de verjaring in gevallen waarin handhaving van de wettelijke regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (art. 6:2 lid 2 BW). Dat wordt wel de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid genoemd. Dat speelt bijvoorbeeld wanneer een aanspraak op schadevergoeding is verjaard terwijl de gelaedeerde nog niet wist dat hij daadwerkelijk schade had geleden, wat zich bij blootstelling aan asbest en andere gevaarlijke stoffen zeker kan voordoen. Voor die gevallen heeft de Hoge Raad aangegeven dat de vraag of de verjaringsregeling buiten toepassing moet blijven moet worden beantwoord aan de hand van onder meer de volgende gezichtspunten:⁷²

- “a. of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en — mede in verband daarmee — of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;
- b. in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;
- c. de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- d. in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- e. of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- f. of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- g. of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.”

⁷² HR 28 april 2000, NJ 2000/430 (Van Hese/De Schelde). Aan te nemen valt dat deze jurisprudentie algemene gelding heeft en ook van toepassing is op de nadien aangepaste verjaringsregeling.

De rechtspraak legt bij de toepassing van wat wel “de gezichtspuntenleer” wordt genoemd, de nadruk op de gezichtspunten onder (c) en (g) en ook wel op (e).⁷³

In een aantal gevallen werd de derogerende werking afgewezen onder meer omdat het verwijt dat de aangesprokene kon worden gemaakt niet ernstig genoeg was.⁷⁴ Daarop bestaat kritiek, omdat er voor een aanspraak gebaseerd op een arbeidsrelatie al sprake moet zijn van verwijtbaarheid.⁷⁵ In die gevallen zal de mate van verwijtbaarheid inderdaad weinig gewicht in de schaal leggen. Dat is weer anders wanneer de vordering is gebaseerd op een risicoaansprakelijkheid.

Het gezichtspunt onder (g) betreft de gehoudenheid van de gelaedeerde om na de ontdekking van de schade de aansprakelijk gehouden persoon binnen een redelijke termijn aansprakelijk te stellen en zo nodig in rechte te betrekken. Dit gezichtspunt lijkt een zelfstandige rol te spelen in die zin dat als niet voortvarend te werk is gegaan de rechter niet bereid is de derogerende werking aan te nemen, ongeacht de weging van de andere gezichtspunten.⁷⁶ Het is niet duidelijk waarop de redelijke termijn moet worden gesteld. In de rechtspraak lijkt een termijn van twee jaar te worden aangehouden, te rekenen vanaf de bekendheid met de schade (bijvoorbeeld de diagnose), mits de aansprakelijkstelling niet te lang na de diagnose plaatsvindt.⁷⁷ De termijn van twee jaar is ook de termijn die in de literatuur wel wordt aanbevolen.⁷⁸

⁷³ Met name die grond lijkt de doorslag te hebben gegeven geen uitzondering op de verjaring aan te nemen in een geval waarin inmiddels 40 jaar waren verstreken en aannemelijk was dat de rechtsopvolger van de oorspronkelijke werkgever in het geheel niet over relevante stukken kon beschikken (HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494).

⁷⁴ Hof 's-Gravenhage 22 juni 2007, *LJN* BB0853 (asbestzaak); Hof Amsterdam 15 december 2009, *LJN* BL3708 (asbestzaak); Hof Amsterdam 19 januari 2010, *LJN* BL3742 (asbestzaak).

⁷⁵ T. Hartlief e.a., *Advies over doorbreking van de verjaringstermijn en stelplicht en bewijslast voor aansprakelijkheid*, z.pl.: Instituut Asbestslachtoffers 2009, p. 31.

⁷⁶ Zoals in Rb Midden-Nederland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3838, waarin dit “een preliminaire vraag” wordt genoemd. In gelijke zin T. Hartlief e.a., ‘Over verjaringsperikelen in de bemiddelingspraktijk van het Instituut Asbestslachtoffers’, *NJB* 2009, p. 1197.

⁷⁷ Een selectie uit de (recente) rechtspraak: Rb Amsterdam 16 mei 2007, *LJN* BA5593, bevestigd door Hof Amsterdam 18 november 2008, *LJN* BH4147: een termijn van 16 maanden voor de aansprakelijkstelling is onredelijk lang; Hof Amsterdam 15 december 2009, *LJN* BL3708: een periode van oktober 2005 (diagnose, met aansprakelijkstelling op 4 januari 2006) tot 2 januari 2007 (dagvaarding) is redelijk; Rb Zeeland-West-Brabant 3 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:8125: een periode van oktober 2008 (diagnose) tot 18 augustus 2011 (dagvaarding) is ook na aftrek van vier maanden vruchteloze bemiddeling te lang; Rb Midden-Nederland 4 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:8022: na een aansprakelijkstelling op 6 oktober 1993 is het uitbrengen van de dagvaarding op 14 april 1997 te laat; Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1496: een periode van augustus 2009 (diagnose met aansluitende aansprakelijkstelling) tot 19 januari 2011 (dagvaarding) na een bemiddeling die eindigde op 28 mei 2010, is redelijk; Rb Midden-Nederland 23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3252: een periode van 3 november 2011 (diagnose, met meteen aansprakelijkstelling) tot 20 januari 2014 (dagvaarding) is ook na aftrek van de bemiddeling die eindigde op 24 januari 2012, te lang; Rb Midden-Nederland 16 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9064: een periode van mei 2011 (diagnose, aansprakelijkstelling juni 2011) tot 27 februari 2015 (dagvaarding) is ook na aftrek van de bemiddeling die eindigde op 31 januari 2012, te lang; Rb Midden-Nederland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3838: een periode van januari 2012 (diagnose, aansprakelijkstelling maart 2012) tot 1 oktober 2015 (dagvaarding) is ook na aftrek van de bemiddeling die eindigde op 11 maart 2013, te lang.

⁷⁸ Zie het hiervoor genoemde rapport van Hartlief e.a., p. 34.

Gelet op wat hiervoor al werd opgemerkt over de verjaring in het geval van het tROM-project zal door gelaedeerden geen beroep hoeven te worden gedaan op de gezichtspuntenjurisprudentie.

3.1.7.4 Stuiting van de verjaring

Wanneer een verjaringstermijn nog loopt, kan deze worden gestuit. Dat houdt in dat de lopende verjaringstermijn wordt gestopt en de verjaring opnieuw gaat lopen. Dat kan dus een middel zijn om te voorkomen dat onderhandelingen of nader onderzoek hetzij leiden tot het verloren gaan van een aanspraak, hetzij tot een overhaaste dagvaarding die bij het beschikken over wat meer tijd achterwege had kunnen blijven.

Verjaring wordt gestuit door het beginnen van een procedure. Afgezien daarvan kan in het geval van een aanspraak op schadevergoeding ook stuiting plaatsvinden door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling⁷⁹ waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Dat houdt in dat voor de ontvanger zonder meer duidelijk moet zijn dat degene die de mededeling doet aanspraak maakt op schadevergoeding in verband met de blootstelling aan chroom-6 en voornemens is over die aanspraak desnoods door de rechter te laten beslissen. De stuiting dient wel plaats te vinden vóórdat de verjaring is voltooid.

3.1.8 Samenvatting

Samenvattend geldt dus voor een aanspraak tot schadevergoeding gebaseerd op art. 6:175 BW:

- Voor schade veroorzaakt na 1 februari 1995 door gevaarlijke stoffen geldt, als aan alle voorwaarden is voldaan, art. 6:175 BW, welke bepaling een risicoaansprakelijkheid creëert. Art. 6:175 BW is ook van toepassing op de gemeente Tilburg.⁸⁰
- Er heeft een aanwijzing plaatsgevonden van stoffen die onder de reikwijdte van deze bepaling vallen. Chroom-6 is vanaf 1 februari 1995 als zodanig aangewezen, maar blijkens de aanwijzing had die alleen betrekking op de corrosieve en oxiderende eigenschappen van chroom-6. Vanaf 19 mei 2004 is de aanwijzing uitgebreid tot de toxische, carcinogene en mutagene eigenschappen van chroom-6.
- Voor de periode van 1 februari 1995 tot 19 mei 2004 zal de toepasselijkheid van de bepaling afhangen van de bekendheid van de gevaren voor de gezondheid van chroom-6. Die bekendheid is gerelateerd aan de stand van de wetenschap van dat moment. Nu op 1 februari 1995 chroom-6 al was aangeduid als kankerverwekkend in het Besluit kankerverwekkende stoffen, lijkt er geen ruimte te zijn om aan te voeren dat de gevaren niet bekend waren. Dat geldt zowel voor het mutagene, carcinogene als toxische karakter van chroom-6.
- Indien de bepaling van toepassing is, geldt een risicoaansprakelijkheid voor de gemeente Tilburg, zodat niet van belang is of de gemeente Tilburg een verwijt kan worden gemaakt van het (onvoldoende beschermd of onbeschermd) in aanraking laten komen met

⁷⁹ Algemeen wordt aanvaard dat dit ook per e-mail kan. Zie bv. Rb Rotterdam 2 januari 2011, *LJN* BU4426, en Hof Amsterdam 29 september 2015, *ECLI:NL:GHAMS:2015:4035*.

⁸⁰ Barentsen en Van de Bunt 2016 bespreken art. 6:175 BW niet. Hun conclusies ten aanzien van de aansprakelijkheid voor schade ontstaan door blootstelling aan chroom-6 staan daarmee op losse schroeven.

chrom-6. Een risicoaansprakelijkheid houdt dus in dat niet terzake doet of er maatregelen zijn getroffen en of die toereikend waren, terwijl evenmin relevant is of de gemeente Tilburg wist dat de verf chrom-6 bevatte. Het enkele feit dat door het werken met de gevaarlijke stof schade is geleden is voldoende voor het doen ontstaan van de aansprakelijkheid van de gemeente Tilburg.

- Schade aan personen en zaken komt zonder meer voor vergoeding in aanmerking, met inbegrip van maatregelen getroffen ter voorkoming daarvan. Ook vermogensschade die daarvan het gevolg is, valt onder de te vergoeden schade. Het zal steeds moeten gaan om schade die kan worden gezien als het “typische gevolg” van het in aanraking komen met een gevaarlijke stof als chrom-6.

- De verplichting tot schadevergoeding wordt beperkt indien er sprake is van eigen schuld aan de zijde van degene die schade heeft geleden, tenzij er reden is om de billijkheidscorrectie toe te passen (art. 6:101 BW). Dit hangt af van de omstandigheden van het geval en wordt beoordeeld naar de hiervoor gebruikelijke maatstaven.

- In een procedure geldt de gewone bewijslastverdeling, wat wil zeggen dat de bewijslast van de toepasselijkheid van art. 6:175 BW, van de schade en het causaal verband bij de gelaedeerde berust. Te verwachten is dat de gelaedeerde kan profiteren van de omkeringsregel wanneer aannemelijk kan worden gemaakt dat de schade een gevolg kan zijn van het in aanraking komen met chrom-6. De gemeente Tilburg zal dan in het kader van tegenbewijs aannemelijk moeten maken dat er geen causaal verband is. Daarbij speelt de leer van de proportionele aansprakelijkheid mogelijk een rol.

- Voor schade geleden door blootstelling aan chrom-6 geldt een relatieve verjaringstermijn van vijf jaar, die begint te lopen wanneer de gelaedeerde bekend is geraakt met de schade (doorgaans is dat het moment van diagnose) en met de aansprakelijke persoon. Verder geldt een absolute verjaringstermijn van 30 jaar, naar alle waarschijnlijkheid te rekenen vanaf de laatste dag van contact met chrom-6. Door een schriftelijke aanmaning of mededeling (eventueel per e-mail) kan een lopende verjaring worden gestuit.

- Wanneer de vordering mocht zijn verjaard (wat in het geval van het tROM-project voorlopig niet het geval zal zijn) zijn er gevallen waarin niettemin de verjaringsregeling niet van toepassing is door de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dit moet worden beoordeeld aan de hand van de gezichtspunten als geformuleerd door de Hoge Raad. Daarbij is vooral van belang dat de betrokkene na het bekend worden met de schade voortvarend (binnen een paar maanden) de laedens aansprakelijk stelt en voortvarend (binnen twee jaar) tot dagvaarding overgaat. Deze termijnen worden geschorst tijdens onderhandelingen en bemiddeling.

3.2 Aansprakelijkheid jegens medewerkers met een arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is geregeld in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. In die regeling is al heel lang in een bijzondere bescherming van de werknemer voorzien door op de werkgever een verplichting te leggen tot zorg voor een veilige en gezonde werkomgeving.⁸¹ Dit wordt wel de zorgplicht van de werkgever genoemd. De bepaling werd per 1 april 1997 opgevolgd door het huidige art. 7:658 BW. Hoewel er enige tekstuele wijzigingen werden

⁸¹ Die bescherming stond aanvankelijk in art. 1638x lid 1 BW (oud) en werd ingevoerd in 1907. De bepaling is per 1 januari 1992 overgegaan in art. 7A:1638x BW (oud) en is nu te vinden in art. 7:658 BW.

aangebracht en de bescherming nu expliciet werd gericht op het voorkomen van schade in plaats van het voorkomen van gevaar, werd de zorgplicht van de werkgever niet inhoudelijk aangepast.⁸² Daarmee is ook rechtspraak op de inhoud van de zorgplicht van vóór 1 april 1997 mogelijk nog relevant. Wel nieuw was dat in het tweede lid tegemoet wordt gekomen aan de bewijsnood van de werknemer. Dat vond plaats door in het per 1 april 1997 in werking getreden art. 7:658 lid 2 BW het bewijs van het nakomen van de zorgplicht bij de werkgever te leggen.

Bij de zorgplicht van de werkgever gaat het om een aansprakelijkheid waarvoor een zekere mate van toerekenbaarheid is vereist. Het is dus geen risicoaansprakelijkheid. Omgekeerd kan aan deze aansprakelijkheid niet worden ontkomen door die contractueel uit te sluiten (art. 7:658 lid 3 BW).

Omdat dit rapport een beoordelingskader biedt voor het beantwoorden van de vraag of er aansprakelijkheid bestaat voor ziekten en gezondheidsklachten die verband houden met het werken met gevaarlijke stoffen (chroom-6), zal het onderstaande worden toegespitst op de verplichtingen van de werkgever indien er met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt. Omdat deze zorgplicht uiteindelijk ook de inhoud bepaalt van de zorgplicht van de gemeente Tilburg ten opzichte van ambtenaren, ingeleend personeel en deelnemers, dient deze hoe dan ook te worden besproken, ook indien mogelijk geen enkele betrokkene uiteindelijk op arbeidsovereenkomst werkzaam is geweest in het tROM-project.

3.2.1 De zorgplicht van de werkgever

De zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving wordt doorgaans ingevuld aan de hand van de bepaling die daar specifiek betrekking op heeft, te weten art. 7:658 BW. Dat wordt eerst uitgewerkt. In hoeverre andere verplichtingen van de werkgever jegens de werknemer mede een grondslag kunnen bieden voor een aanspraak op schadevergoeding, komt in de subparagraaf daarna aan de orde.

Het begrip “werkgever” is tamelijk abstract. Vaak gaat het om een complexe organisatie met vele medewerkers, managers en bestuurders die tot elkaar in verschillende hiërarchische verhoudingen staan. Voor de beoordeling van de aansprakelijkheid worden al die gedragingen toegeschreven aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon waarin het beroep of bedrijf van de werkgever wordt gevoerd of waarbinnen de werknemer zijn taak uitvoert. Ook voor door de werkgever ingeschakelde hulppersonen (art. 6:76 BW)⁸³ of derden⁸⁴ blijft de werkgever aansprakelijk alsof het gaat om eigen handelen.

⁸² *Kamerstukken II 1993/94*, 23438, 3 (MvT), p. 38. De zorgplicht is te vinden in het eerste lid en luidt: “De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.”

⁸³ HR 22 maart 1991, *NJ* 1991/420 (Roeffen/Thijssen).

⁸⁴ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/716 (Stormer/VOC) (nt. PAS).

3.2.1.1 De zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 BW

Art. 7:658 BW legt op de werkgever de verplichting om te zorgen voor een veilige werkomgeving in de ruimste zin des woords.⁸⁵ Daarnaast dient de werkgever de maatregelen te treffen en instructies te geven die redelijkerwijs nodig zijn om door de werknemer op te lopen schade te voorkomen. Daarbij dient de werkgever er rekening mee te houden dat werknemers die instructies niet altijd opvolgen,⁸⁶ zodat ook toezicht moet worden gehouden op de naleving daarvan.⁸⁷ Als toezicht niet mogelijk is, moeten aanvullende veiligheidsmaatregelen worden getroffen.⁸⁸ Van de werkgever wordt evenwel niet het onmogelijke of het onredelijke gevergd⁸⁹ en voor wat een werknemer ook zelf wel weet hoeft niet te worden gewaarschuwd, zolang het gaat om alledaagse situaties.⁹⁰

Wanneer wordt gewerkt met potentieel gevaarlijke stoffen, dan zal de werkgever zich moeten laten voorlichten over het gevaar daarvan,⁹¹ bijvoorbeeld door te overleggen met bedrijfsartsen en ARBO-diensten. Voorts moet daarnaar in het buitenland worden geïnformeerd wanneer in Nederland met die stoffen nog geen ervaring is opgedaan. Wanneer veiligheidsmaatregelen geïndiceerd zijn, zal de werkgever zelfstandig moeten beoordelen welke maatregelen getroffen moeten worden. Enkel voldoen aan de veiligheidsvoorschriften⁹² volstaat mogelijk niet.⁹³ Het feit dat andere werkgevers die werken met dezelfde stoffen, slechts beperkte of geen maatregelen nemen, discolpeert de werkgever niet.⁹⁴ Ook kan de werkgever zich niet verschuilen achter de Arbeidsinspectie (tegenwoordig: Inspectie SZW), achter een wettelijke verplichting de stof te gebruiken of achter het maatschappelijk aanvaard zijn van het gebruiken van de betrokken stof. Daarbij moet het

⁸⁵ De in de bepaling gebruikte woorden “lokale, werktuigen en gereedschappen” zijn dus niet limitatief op te vatten. Ook verbindingswegen op de arbeidsplaats (HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332), organisatie van de arbeid en kleding (HR 5 december 2014, *NJ* 2015/182 (Pelowski/Vernooy) (nt. Hartlief)) vallen eronder. Aansluiting wordt wel gezocht bij het begrip “arbeidsplaats” van art. 1 lid 3 aanhef en onder g Arbeidsomstandighedenwet (Spier 2015, p. 228). Dat betekent dat de gehele tROM-locatie erdoor wordt bestreken. Voor het overige kan deze discussie in dit verband blijven rusten. Het gaat hier immers om het werken met gevaarlijke stoffen (chrom-6) op de tROM-locatie zelf.

⁸⁶ HR 22 maart 1991, *NJ* 1991/420 (Roefen/Thijssen); HR 13 juli 2007, *NJ* 2008/464.

⁸⁷ HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598. Wat overigens niet steeds betekent dat voor dagelijkse aanwezigheid op de werkplek gezorgd moet worden (HR 9 juli 2004, *NJ* 2005/260 (Oost/Brands)).

⁸⁸ HR 5 december 2014, *NJ* 2015/182 (Pelowski/Vernooy) (nt. Hartlief).

⁸⁹ Spier 2015, p. 227. HR 27 april 2007, *NJ* 2008/462 (Kalai/Antoine).

⁹⁰ HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175 (Laudy/Fair Play). Het ging daar om het werken in een keuken met een scherp mes. Vgl. ook HR 2 maart 2007, *NJ* 2007/143 (Antillenzaak): men moet weten dat een tegelvloer glad kan zijn na regenval. Een parallel met het werken met chrom-6 kan niet worden getrokken. Men spreekt wel van de “huis-tuin-en-keuken”-situaties.

⁹¹ HR 29 april 1983, *NJ* 1984/19 en HR 6 april 1990, *NJ* 1990/573 (Janssen/Nefabas) (nt. PAS).

⁹² De toepasselijke regels uit de ARBO-wetgeving (Arbeidsomstandighedenwet, Arbeidsomstandighedenbesluit, Arbeidsomstandighedenregeling) worden beschreven in rapport WP8.1 - TNO2018 R10926 *Regelgeving en arbeidsomstandigheden: algemene vragen bij onderzoek naar veiligheid rond chrom-6 bij het tROM-project*. Het rapport WP8.2 (*Een onderzoek naar normen, regelgeving en arbeidsomstandigheden bij het tROM-project*) gaat na in hoeverre die regels werden nageleefd bij het tROM-project.

⁹³ Hof Leeuwarden 3 februari 2009, *JAR* 2009/74, rov. 20.

⁹⁴ HR 6 april 1990, *NJ* 1990/573 (Janssen/Nefabas) (nt. PAS).

natuurlijk wel zo zijn dat de werkgever wist of behoorde te weten dat de stof gevaarlijk was.⁹⁵ Omgekeerd is het enkele handelen in strijd met een voorschrift van overheidswege ook niet voldoende om aan te nemen dat de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden.⁹⁶ Wanneer een gevaar zich kan realiseren bij herhaalde blootstelling, hangt de vraag of de werkgever voldoende maatregelen heeft getroffen af van de duur en de intensiteit van de blootstelling.⁹⁷

Of de werkgever behoorde te weten dat de stof gevaarlijk was moet worden beoordeeld naar de in de betrokken periode geldende inzichten.⁹⁸ Wanneer de werkgever daarmee bekend raakt of daarmee bekend behoorde te zijn, wordt hem vermoedelijk een zekere periode gegund om veiligheidsmaatregelen te treffen.⁹⁹ Naarmate er op een gegeven moment minder bekend is over de gevaren van het werken met een bepaalde stof, zal degene die de werkgever verwijt tekort te hebben geschoten in de zorgplicht, concreter moeten aangeven wat de werkgever had moeten doen.¹⁰⁰ Wanneer de kans op schade naar de heersende inzichten bijzonder laag wordt ingeschat, kan dat het achterwege laten van maatregelen onder omstandigheden rechtvaardigen.¹⁰¹

In par. 3.1.3 kwam al aan de orde dat chroom-6 in 1994 al als kankerverwekkend werd vermeld in een bijlage bij het Besluit kankerverwekkende stoffen. In 1985 werd door de Arbeidsinspectie al een grenswaarde gehanteerd voor het werken met chromaten en chroom-6.¹⁰² Naar alle waarschijnlijkheid zal het bij schade door chroom-6 in de onderzoeksperiode derhalve niet gaan over de vraag of er maatregelen moesten worden getroffen door de werkgever, maar of die maatregelen adequaat waren in het licht van wat op dat moment omtrent de gevaren van het werken met chroom-6 bekend was in het algemeen en bekend had moeten zijn bij de werkgever in het bijzonder.¹⁰³

Uit het voorgaande volgt dat het nader bepalen van wat concreet had moeten worden gedaan sterk afhangt van de precieze inzichten en gangbare werkwijzen in de betrokken periode. De uitkomst daarvan zal dan weer afhangen van wat in die periode concreet bekend was. Zonder kennis daarvan kunnen geen exacte uitspraken worden gedaan over de invulling van de zorgplicht in dit opzicht, te meer niet nu daarbij niet alleen betrokken zal moeten worden wat bekend was over de gevaren ('state of the art'), maar ook de destijds in vergelijkbare gevallen gebruikelijke bedrijfsvoering en de destijds bestaande redelijkerwijs toepasbare alternatieven ('state of the industry'). Dat zijn gegevens die naar tijd en wellicht zelfs naar plaats zullen variëren. Dat betekent ook dat op voorhand niet kan worden gezegd of overschrijding van een bepaalde MAC-waarde (maximaal aanvaardbare concentratie), bedrijfswaarde of wettelijke grenswaarde ipso facto de conclusie kan dragen dat de zorgplicht is geschonden.

De vraag is voorts of de werkgever tevens gehouden is om een onderzoek in te stellen naar mogelijke gevaren verbonden aan stoffen die weer een bestanddeel uitmaken van

⁹⁵ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683 (De Schelde/Cijsouw II) (nt. JMBV); HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285 (Van Buuren/Heesbeen) (nt. CJHB).

⁹⁶ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/98 (SVB/Van de Wege) (nt. T. Hartlief).

⁹⁷ HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285 (Van Buuren/Heesbeen) (nt. CJHB).

⁹⁸ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683; HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. Hartlief).

⁹⁹ HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686 (Cijsouw/De Schelde) (nt. PAS). Dit laatste is onzeker door de wetwijziging per 1 januari 1997 (zie Spier 2015, p. 228).

¹⁰⁰ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683; HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. Hartlief).

¹⁰¹ HR 8 februari 2008, *NJ* 2008/93.

¹⁰² Zie het rapport met betrekking tot onderzoeksvraag 20.

¹⁰³ Barentsen en Van de Bunt 2016, p. 3169, zien alle regelingen van vóór 2000 over het hoofd en komen dus tot een andere conclusie. Die conclusie is o.i. onjuist.

de stoffen die door de werknemer moeten worden bewerkt, verwerkt of geproduceerd. Een dergelijke, in beginsel geldende, verplichting kan worden afgeleid uit HR 6 april 1990, NJ 1990/573 (Janssen/Nefabas). Dat zou in het geval van het tROM-project betekenen dat niet zozeer van belang is of de gemeente Tilburg op de hoogte moest zijn van de gevaren van chroom-6, maar vooral of zij een onderzoek had moeten laten instellen naar de verf en eventuele andere stoffen waarmee de medewerkers verbonden aan het tROM-project in aanraking zouden komen. De aangehaalde uitspraak ondersteunt een bevestigende beantwoording van de vraag.

Samengevat kan de in art. 7:658 BW opgenomen zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving wanneer het gaat om gevaarlijke stoffen als volgt worden verwoord:

- Er rust op de werkgever als uitvloeisel van de zorgplicht in beginsel een onderzoeksplicht om na te gaan of er gevaren zijn verbonden aan stoffen die de werknemer moet bewerken, verwerken of produceren.

- De zorgplicht tot het treffen van maatregelen van de werkgever ontstaat op het moment dat hij weet of behoort te weten van het gevaar dat verbonden is aan blootstelling aan een stof als chroom-6. De werkgever dient daarbij het nodige te doen om zich van die gevaren op de hoogte te stellen en kan zich niet beroepen op wat anderen weten, doen of nalaten.

- De zorgplicht brengt met zich dat vanaf een redelijke periode na het verkrijgen of behoren te verkrijgen van voormelde wetenschap adequate maatregelen moeten worden getroffen. Welke maatregelen dat zijn hangt af van de op dat moment bestaande inzichten, zodat de te treffen maatregelen ook moeten worden aangepast naarmate die inzichten voortschrijden.

- De werkgever zal ook het nodige moeten doen om zeker te stellen dat de getroffen maatregelen door de werknemers worden nageleefd.

- Welke maatregelen genomen moeten worden hangt af van wat er concreet in de betrokken periode over de gevaren van chroom-6 bekend was.

- Wanneer volgens die inzichten de kans dat er door het werken met die stof schade ontstaat bijzonder laag wordt ingeschat, kan het achterwege laten van maatregelen niet aan de werkgever worden verweten.

3.2.1.2 Andere grondslagen voor de zorgplicht van de werkgever

De zorgplicht van de werkgever zou ook kunnen worden ingevuld langs de weg van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) of art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). Deze bepalingen kunnen in beeld komen wanneer langs de weg van art. 7:658 BW niets kan worden bereikt. Hieronder zal blijken dat daarvoor wanneer het gaat om het werken met gevaarlijke stoffen in feite geen ruimte is.

Art. 7:611 BW legt op de werkgever de algemene plicht zich jegens de werknemer als een goed werkgever te gedragen. De gevallen waarin de aanvullende werking van het goed werkgeverschap wordt aanvaard, zijn evenwel beperkt. Aan de jurisprudentie kan worden ontleend dat die aanvullende werking alleen mogelijk is bij verkeersongevallen waarbij de werknemer betrokken is, ongevallen die verband houden met de werkzaamheden, maar die daardoor niet worden veroorzaakt, en ongevallen die niet plaatsvinden in de uitoefening van werkzaamheden, maar waarvoor de werkgever wél een verwijt kan worden gemaakt in

verband met de daaraan verbonden gevaren.¹⁰⁴ Gelet op deze beperkte aanvullende werking van het goed werkgeverschap zijn er geen aanknopingspunten die voor dit rapport van belang zouden kunnen zijn.¹⁰⁵

Art. 6:162 BW verplicht degene die een toerekenbare onrechtmatige daad heeft gepleegd om de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. Voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) lijkt evenwel geen plaats te zijn wanneer art. 7:658 lid 1 BW (de zorgplicht) door de werkgever in acht is genomen. Art. 7:658 BW legt immers een verder gaande verplichting op de werkgever dan uit het algemene verbintenissenrecht al volgt, zodat de norm van art. 6:162 BW (een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt) niet zal zijn geschonden als aan de scherpere norm van art. 7:658 BW jegens de werknemer is voldaan. Omgekeerd kan schending van art. 7:658 BW wel tevens een onrechtmatige daad opleveren.¹⁰⁶ Het is voor de werknemer echter weinig zinvol om zich daarop te beroepen, nu ook overigens de bescherming van art. 7:658 BW, bijvoorbeeld op het punt van het bewijsrecht, ruimer is. Bij een beroep op art. 6:162 BW ligt de bewijslast in beginsel immers volledig bij de werknemer.

3.2.1.3 Risicoaansprakelijkheid van de werkgever in bijzondere gevallen

De artt. 6:170, 6:171 en 6:172 BW roepen een risicoaansprakelijkheid in het leven voor wie werkzaamheden door een ander laat verrichten waardoor een derde schade lijdt. Voor toepassing van deze bepalingen is niet van belang of de opdrachtgever zelf een fout heeft gemaakt. Met name art. 6:170 BW komt hier in beeld, in welke bepaling een risicoaansprakelijkheid in het leven wordt geroepen voor de werkgever voor een fout (dat is: een toerekenbare onrechtmatige gedraging) van een ondergeschikte. De bepaling zou voor de vraag of de gemeente Tilburg aansprakelijk is voor schade van een werknemer die met chroom-6 heeft gewerkt, relevant kunnen worden, wanneer de gemeente Tilburg aan haar zorgplicht heeft voldaan, maar de schade (mede) is veroorzaakt door onrechtmatig handelen van een andere werknemer. Dat kan immers ook een ambtenaar zijn¹⁰⁷ terwijl degene die schade lijdt – de derde – ook een werknemer kan zijn.¹⁰⁸ De bepaling is van toepassing op de overheid, omdat het niet gaat om een ambtenarenrechtelijke kwestie, ook al zijn alle betrokkenen ambtenaar.¹⁰⁹

Omdat uit het tot nog toe uitgevoerde onderzoek niet blijkt dat deze situatie zich ook daadwerkelijk heeft voorgedaan, kan worden volstaan met het noemen van deze mogelijkheid.

¹⁰⁴ Spier 2015, p. 235, en de daar genoemde jurisprudentie. Ook Spier komt tot de conclusie dat goed werkgeverschap niet als alternatieve grondslag kan worden gebruikt wanneer aan de zorgplicht is voldaan. Hetzelfde geldt voor de redelijkheid en billijkheid (p. 227).

¹⁰⁵ Aldus ook Hof Leeuwarden 14 april 2009, *LJN* BI2482: als aan art. 7:658 lid 1 BW is voldaan, is er voor art. 7:611BW geen plaats meer.

¹⁰⁶ Die mogelijkheid valt ook af te leiden uit het derde lid van die bepaling, waaruit blijkt dat de werking van de onrechtmatigedaadstitel niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten.

¹⁰⁷ Zoals volgt uit o.a. HR 9 juni 1989, *NJ* 1989/731 (Navo-militair).

¹⁰⁸ Zoals bv. blijkt uit HR 9 november 2001, *NJ* 2002/79 (nt. PAS).

¹⁰⁹ Hennekens in zijn noot (par. 3 slot) bij CRvB 22 juni 2000, *AB* 2000/373 (Rovers/Reinier van Arkel).

3.2.2 Bewijslastverdeling

Art. 7:658 lid 2 BW¹¹⁰ beschermt de werknemer in die zin dat als hoofdregel geldt dat de werkgever alle door de werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden geleden schade dient te vergoeden. De werkgever kan daaraan slechts ontkomen door te stellen en te bewijzen dat hij zijn zorgplicht heeft nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Hiermee is de uitgangspositie van de werknemer vereenvoudigd. De werknemer die schade heeft geleden moet stellen en bewijzen dat hij werknemer is, dat er schade is geleden en dat dit is gebeurd in de uitoefening van de werkzaamheden voor de werkgever. In het algemeen zal dat geen probleem opleveren.¹¹¹ Doorgaans geldt dat ook voor het door de werknemer te stellen en te bewijzen causaal verband tussen schade en werkzaamheden, maar juist wanneer het gaat om gevaarlijke stoffen is er een complicatie doordat het causaal verband tussen de arbeidsomstandigheden en de gezondheidsschade zelden met zekerheid kan worden vastgesteld. Dat heeft ertoe geleid dat de omkeringsregel (zie par. 3.1.6) niet steeds kan worden toegepast.

Hieronder worden achtereenvolgens de bewijspositie van de werknemer (ten aanzien van het causaal verband) en die van de werkgever nader besproken.

3.2.2.1 Bewijspositie van de werknemer (causaal verband)

Ook wanneer het gaat om schade door het werken met gevaarlijke stoffen zou de werknemer willen profiteren van de omkeringsregel die op de werkgever de last legt om aannemelijk te maken dat er tussen schade en werkzaamheden geen causaal verband bestaat. Die regel geldt, wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, terwijl de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Om de toepasselijkheid van de omkeringsregel te bewerkstelligen moet de werknemer stellen en *bewijzen* dat hij zijn werkzaamheden heeft verricht onder voor de gezondheid schadelijke omstandigheden en stellen en *aannemelijk maken* dat hij gezondheidsklachten heeft die daardoor kunnen zijn veroorzaakt.¹¹²

De vraag is derhalve welke eisen aan dit aannemelijk maken van een verband tussen werkzaamheden en gezondheidsklachten moeten worden gesteld. De stelling dat de loutere mogelijkheid volstaat, is door de Hoge Raad verworpen. Het door de omkeringsregel in het leven geroepen vermoeden van causaal verband wordt immers gerechtvaardigd “door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te

¹¹⁰ De tekst luidt: “De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”

¹¹¹ “In de uitoefening van zijn werkzaamheden” wordt immers ruim opgevat en omvat ook ongevallen die tijdens het werk plaatsvonden terwijl mogelijk werd afgeweken van de opdracht van de werkgever (HR 15 december 2000, *NJ* 2001/198). De werknemer hoeft bovendien de toedracht van het ongeval niet aan te tonen (HR 4 mei 2001, *NJ* 2011/377 (Bloemsma/Hattuma)) (zie ook de volgende par. 3.2.2.2).

¹¹² HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. T. Hartlief), rov. 4.1.2, met verwijzingen naar eerdere jurisprudentie.

voorkomen”. Daarom is voor het vermoeden geen plaats wanneer het causaal verband tussen schade en arbeidsomstandigheden “te onzeker of te onbepaald” is.¹¹³

Strikt genomen heeft deze beslissing alleen betrekking op de bewijsbeslissingen van de rechter. Wanneer het verband te onzeker of onbepaald is – wat zal moeten worden ontleend aan wat er in de wetenschap bekend is op het moment van het beoordelen van de vordering – geldt het vermoeden niet en zal de werknemer conform de hoofdregel van het bewijsrecht moeten bewijzen dat dat causaal verband er toch is. Dat lijkt bij een onzeker en onbepaald verband onmogelijk te zijn, zodat in dit geval ook de materiële uitkomst van een procedure vastligt.

Gezondheidsklachten en werkzaamheden moeten dus voor een geslaagde vordering in voldoende mate met elkaar in verband kunnen worden gebracht om enige kans van slagen te hebben. De rechter zal dan – indien de zorgplicht is verzaakt – bij wijze van vermoeden aannemen dat er causaal verband is. Het is dan aan de werkgever om aannemelijk te maken dat dat er toch niet is. Dat is niet eenvoudig, maar ook niet onmogelijk. Doorgaans zal de werkgever door middel van deskundigenrapporten proberen aan de hieruit voortvloeiende bewijsopdracht te voldoen.

3.2.2.2 Bewijspositie van de werkgever

Wanneer de werkgever er niet in slaagt met succes te betwisten dat het gaat om een werknemer en dat die schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dan kan de werkgever alleen maar aansprakelijkheid voor de daardoor veroorzaakte schade ontlopen door te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Deze verweren worden achtereenvolgens besproken.

Aan de werkgever wordt, evenals aan iedere andere procespartij, de eis gesteld dat hij zijn stellingen voldoende onderbouwt. De werkgever zal dus ter onderbouwing van zijn stelling dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan aan moeten geven welke aanwijzingen zijn verstrekt en welke maatregelen zijn getroffen om te zorgen voor een veilige werksituatie. Naarmate het voor de werknemer moeilijker is om zich aan het gevaar te onttrekken, zullen de stellingen van de werkgever preciezer en concreter moeten zijn.¹¹⁴ De werkgever kan daarbij zijn stellingen toespitsen op de toedracht van het ongeval respectievelijk de wijze waarop de beroepsziekte zou zijn ontstaan. Als wat de werkgever aanvoert op zich al ontoereikend is, is hij aansprakelijk voor de schade. Als wat hij stelt door de werknemer

¹¹³ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. T. Hartlief), rov. 4.1.3. Hier ging het over een urotheelkanker, waarvan het verband met de werkzaamheden mogelijk van te gering belang was. Een gelijke beslissing werd genomen ten aanzien van RSI (HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/98 (SBV/Van de Wege)). Wanneer sprake is van “te onzeker of te onbepaald” is nog open voor debat. In ieder geval onjuist is de stelling van Barentsen & Van de Bunt 2016, p. 3168, die schrijven dat de Hoge Raad hieraan zou hebben toegevoegd: “Er moet dan wel een hoge mate van waarschijnlijkheid zijn”. Die passage of een passage van gelijke strekking komt in het arrest immers niet voor. In HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:536, is aangegeven dat de rechter bij de beoordeling van de vraag of voldoende aannemelijk is dat mesotheliom is veroorzaakt door blootstelling bij de aangesproken werkgever betekenis moet toekennen aan (i) de duur en de intensiteit van de blootstelling bij deze werkgever, en in voorkomend geval aan (ii) de duur en de intensiteit van andere blootstelling(en) aan asbest gedurende de latentieperiode en (iii) de verhouding tussen (i) en (ii).

¹¹⁴ HR 11 december 2011, *NJ* 2011/598 (De Rooyse Wissel) (nt. Hartlief).

gemotiveerd wordt betwist,¹¹⁵ zal hij moeten bewijzen dat de bewuste maatregelen inderdaad zijn getroffen en de aanwijzingen inderdaad zijn verstrekt, waarbij hij mogelijk ook zal moeten bewijzen dat de toedracht van het ongeval respectievelijk de situatie waarin de beroepsziekte zou zijn ontstaan is geweest zoals hij heeft gesteld.¹¹⁶

Dat laatste geldt ook in het geval van onzekerheid omtrent het moment waarop de schade is ontstaan, terwijl voor de vaststelling of de werkgever aan de zorgplicht heeft verzaakt juist dat moment van belang is. Wanneer de werkgever stelt dat de schade is ontstaan in de periode dat de werkgever aan zijn zorgplicht voldeed, dan zal de werkgever dat bij betwisting dienen te bewijzen. Hij geeft immers aan dat er een specifieke toedracht is geweest.¹¹⁷ Omdat het mogelijk gaat om gebeurtenissen in een ver verleden, wordt de werkgever enigszins tegemoet gekomen doordat de rechter aan het te leveren bewijs niet al te hoge eisen mag stellen.¹¹⁸

De werkgever is evenmin aansprakelijk, wanneer hij stelt en bewijst dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Voor toepassing van deze uitzondering is slechts plaats wanneer het tekortschieten van de werkgever als schadeoorzaak in het niet valt vergeleken met de gevolgen van het gedrag van de werknemer.¹¹⁹ Bovendien moet de werknemer, wil zijn gedrag als bewust roekeloos worden aangemerkt, zich ook bewust zijn geweest van het roekeloze karakter ervan.

In de context van dit rapport is slecht voorstelbaar dat aansprakelijkheid op deze grond zou kunnen worden ontlopen, vooral ook omdat de gezondheidsklachten zich niet onmiddellijk voordoen. Zelfs het niet opvolgen van instructies met het oog op het voorkomen van in aanraking komen met chroom-6 zal niet als bewust roekeloos kunnen worden aangemerkt.¹²⁰ Dat klemmt temeer nu in dit geval de relatie met de gevaren van chroom-6 bij het geven van de instructies niet kan zijn gelegd.

3.2.3 Causaliteit en proportionele aansprakelijkheid

Voor vestiging van aansprakelijkheid is een causaal verband vereist tussen schade en normschending. In sommige gevallen kan niet worden uitgemaakt of dat verband er is doordat er rivaliserende oorzaken zijn. Dat zou aan de orde kunnen zijn wanneer de gelaedeerde bij verschillende werkgevers is blootgesteld aan een stof die risico's op bepaalde aandoeningen met zich brengt. Dan valt niet uit te maken of de aandoening nu door het werken bij de ene of bij de andere werkgever is veroorzaakt. Dit probleem wordt opgelost door art. 6:99 BW dat ingeval van "alternatieve causaliteit" (er zijn verschillende mogelijke oorzaken en niet kan worden uitgemaakt welke oorzaak tot het gevolg heeft geleid) bepaalt dat de gelaedeerde elk van de mogelijke schadeveroorzakers voor de gehele schade kan aanspreken. De mogelijke schadeveroorzakers moeten dan, omdat zij ieder hoofdelijk

¹¹⁵ Over de vraag of aan die eis is voldaan bestaat veel jurisprudentie. Die hoeft hier niet te worden uitgewerkt. Verwezen wordt naar Spier 2015, p. 231.

¹¹⁶ HR 10 december 1999, *NJ* 2000/211 (Fransen/Pasteurziekenhuis) (nt. PAS).

¹¹⁷ HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686 (Cijssouw/De Schelde) (nt. PAS). De literatuur heeft zich kritisch uitgelaten over deze beslissing (zie Spier 2015, p. 232-233), maar zij past precies in het hiervoor geschetste kader.

¹¹⁸ HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285 (Van Buuren/Heesbeen) (nt. CJHB).

¹¹⁹ HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 (Pollemans/Hoondert) (nt. PAS).

¹²⁰ Vgl. Spier 2015, p. 233, die opmerkt dat het niet dragen van een autogordel al niet geldt als bewuste roekeloosheid.

aansprakelijk zijn (art. 6:102 BW), onderling uitmaken hoe de schade over hen moet worden verdeeld, behoudens het geval dat een of meer van hen kunnen bewijzen de schade niet te hebben veroorzaakt.

Het wordt ingewikkelder wanneer de rivaliserende oorzaken in de sfeer liggen van de gelaedeerde en voor diens risico moeten blijven. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de werkgever wordt aangesproken voor schade door een longaandoening terwijl de gelaedeerde zelf zijn hele leven heeft gerookt of hobby's had die ook het ontstaan van een longaandoening kunnen verklaren.

Of zich een dergelijke situatie van onzekerheid voordoet zal afhangen van de door partijen in een procedure betrokken stellingen en de onderbouwing daarvan. Is die onzekerheid er inderdaad, dan dient de rechter een deskundige te benoemen om zich te laten voorlichten over de grootte van de kans dat de gezondheidsschade is veroorzaakt in de uitoefening van de werkzaamheden van de werknemer door een toerekenbare tekortkoming van de werkgever. Als de kans dat de schade is veroorzaakt door de normschending¹²¹ “zeer klein” is, dient de vordering te worden afgewezen en als die “zeer groot” is, dient deze te worden toegewezen. Voor de gevallen daartussen in dient de rechter de vordering volledig toe te wijzen, “met vermindering van de vergoedingsplicht van de werkgever in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen”.¹²² Later heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat onder een oorzaak die voor risico van de benadeelde komt verstaan moet worden “een buiten de uitoefening van de werkzaamheden gelegen omstandigheid die aan de werknemer moet worden toegerekend, zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken”.¹²³ Omdat het werken met de leer van de proportionele causaliteit ertoe kan leiden dat iemand schade moet vergoeden die hij niet heeft veroorzaakt, dient de rechter hiermee terughoudend om te gaan en de toepassing te motiveren aan de hand van de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending.¹²⁴

Hoewel de Hoge Raad aangeeft dat het hier gaat om een regel met betrekking tot het “condicio sine qua non”-verband tussen werkzaamheden en schade, wordt deze uiteindelijk vertaald naar de omvang van de schadevergoeding. Die schade moet in zijn geheel worden begroot (dus met toepassing van de toerekening naar redelijkheid als voorzien in art. 6:98 BW), maar uiteindelijk proportioneel worden verminderd met de kans dat de schade veroorzaakt is door factoren die voor risico komen van de gelaedeerde. Een correctie achteraf op grond van art. 6:101 BW (de billijkheidscorrectie) is niet toegestaan, want dat zou niet stroken met de hiervoor genoemde terughoudendheid. Onder zeer bijzondere omstandigheden kan de schadevergoedingsplicht op grond van de billijkheid wel naar beneden worden bijgesteld, namelijk wanneer er aan de benadeelde te wijten factoren in het spel zijn die niet konden worden verdisconteerd bij de vaststelling van de proportionele aansprakelijkheid.¹²⁵

De vraag is wanneer er sprake is van een “zeer kleine” kans. In de zaak waarin de proportionele aansprakelijkheid werd geïntroduceerd ging het om een verhouding van 55/45. Dat is een verdeling die noopt tot een proportionele verdeling van de aansprakelijkheid. In

¹²¹ Lees voor het geval van een risicoaansprakelijkheid als in art. 6:175 BW: door datgene waarop de risicoaansprakelijkheid is gebaseerd.

¹²² HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 (Nefalit/Karamus) (nt. Tjong Tjin Tai).

¹²³ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. T. Hartlief).

¹²⁴ HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251 (Fortis/Bourgonje) (nt. Tjong Tjin Tai).

¹²⁵ HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236 (nt. Lindenbergh).

de hiervóór besproken zaak¹²⁶ lijkt de Hoge Raad in rechtsoverweging 4.5.1 tot uitdrukking te brengen dat een kans van 25 % niet zeer klein is. De Centrale Raad van Beroep (de hoogste rechter als het gaat om de toepassing van het ambtenarenrecht) vindt een kans van 12 % ook nog niet klein genoeg om de aanspraak op schadevergoeding geheel te ontzeggen (zie par. 3.4.3). Waar de ondergrens zal komen te liggen is nog niet duidelijk.

Bij de bepaling van de omvang van de schade zal op de kwestie van de proportionele aansprakelijkheid volledigheidshalve nog kort worden teruggekomen.

3.2.4 Verjaring en omvang van de te vergoeden schade

Voor de regels met betrekking tot de verjaring van een op art. 7:658 BW gegronde vordering kan worden verwezen naar par. 3.1.7. De absolute verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW van dertig jaar voor schade door stoffen als bedoeld in art. 6:175 BW geldt immers voor iedere vordering waarbij vergoeding van dergelijke schade wordt verlangd, dus ook voor de vorderingen die zijn gebaseerd op art. 7:658 lid 2 BW.¹²⁷

De regeling van art. 7:658 BW kent geen bijzondere bepalingen met betrekking tot de omvang van de door de werkgever te vergoeden schade. Daarvoor geldt dus de algemene regeling van Afdeling 6.1.10 Burgerlijk Wetboek, die zal worden besproken in par. 4. Wel is van belang op te merken dat een beroep op eigen schuld van de werknemer, die niet is aan te merken als opzet of bewuste roekeloosheid, niet tot vermindering van de schadevergoedingsverplichting zal leiden. Die eigen schuld is immers al verdisconteerd in de zorgplicht van de werkgever, die er rekening mee moet houden dat werknemers niet steeds alle instructies volgen (zie hiervoor par. 3.2.1). De Hoge Raad heeft dan ook geoordeeld dat, indien er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, de werkgever de schade volledig dient te vergoeden.¹²⁸

3.2.5 Samenvatting

Samenvattend geldt dus voor een aanspraak tot schadevergoeding gebaseerd op art. 7:658 BW:

- Voor de inhoud van de zorgplicht van de werkgever zie de samenvatting aan het slot van par. 3.2.1.1.
- De werkgever is gehouden de schade geleden door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden te vergoeden, indien de werkgever niet kan bewijzen aan zijn zorgplicht te hebben voldaan.
- De verplichting van de werkgever vervalt, indien de schade is te wijten aan opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer. Van bewuste roekeloosheid is alleen sprake wanneer de werknemer zich bewust was van het roekeloze karakter van zijn handelen.
- Wanneer de schade ook kan zijn veroorzaakt door gebeurtenissen of omstandigheden die voor risico van de werknemer komen (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken) dient te worden bepaald welke kans er bestaat

¹²⁶ HR 14 december 2012, NJ 2013/236.

¹²⁷ HR 2 oktober 1998, NJ 1999/682 (Schelde/Wijkhuizen) (nt. JBMV); Rb Amsterdam 17 december 2008, NJ 2009/311; HR 2 december 2011, NJ 2012/197 (Nefalit/Schraa) (nt. Tjong Tjin Tai).

¹²⁸ Gewezen onder het vóór 1997 geldende art. 1638x BW (oud) in HR 9 januari 1987, NJ 1987/948 (nt. PAS). Gehandhaafd in HR 27 maart 1992, NJ 1992/496 (nt. PAS), en HR 20 september 1996, NJ 1997/198 (Pollemans/Hoondert) (nt. PAS).

dat de schade is veroorzaakt door wat voor risico van de werknemer komt. Indien die kans zeer groot is, bestaat er geen recht op schadevergoeding. Indien die kans zeer klein is, dient de werkgever alle schade te vergoeden. Voor gevallen daartussenin dient de schade verminderd te worden naar evenredigheid van de kans dat de schade is veroorzaakt door wat voor risico komt van de werknemer.

- Voor het bewijs van het causaal verband tussen schending van de zorgplicht en de schade kan de werknemer een beroep doen op de omkeringsregel. Dit is echter niet het geval, indien het verband tussen arbeidsomstandigheden en schade “te onzeker of te onbepaald is”.

- De bepaling van de omvang van de schade vindt plaats op grond van de gewone regels. Eigen schuld die niet neerkomt op opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer, vermindert de verplichting tot schadevergoeding niet.

- Voor de vraag of een vordering op grond van deze bepaling is verjaard gelden dezelfde regels als voor vorderingen gebaseerd op art. 6:175 BW (zie par. 3.1.7).

3.3 Aansprakelijkheid jegens medewerkers zonder arbeidsovereenkomst

Art. 7:658 BW kent sinds 1 januari 1999 ook een regeling voor schade geleden door “ingeleend” personeel, dat geen arbeidsovereenkomst heeft met degene voor wie de werkzaamheden worden verricht. Deze regeling is te vinden in het vierde lid en stelt deze medewerkers gelijk met de medewerkers die wel op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn.¹²⁹ Voor de zorgplicht van de inlener, de bewijspositie van de laedens en de benadeelde, de regels met betrekking tot verjaring en de omvang van de schade (inclusief proportionele causaliteit) kan dus worden verwezen naar par. 3.2.

Hier zal achtereenvolgens worden besproken op welke inleners de regeling van toepassing is en op welke medewerkers de regeling ziet. Volledigheidshalve wordt ook ingegaan op de positie van deze medewerkers indien de schade is ontstaan voordat de regeling in werking trad, dus vóór 1 januari 1999.

Tot slot wordt nog opgemerkt dat de “ingeleende” arbeidskracht die een arbeidsovereenkomst heeft met bijvoorbeeld een uitzendbureau, zijn aanspraken op grond van het eerste en tweede lid van art. 7:658 BW ten opzichte van zijn werkgever behoudt. Mogelijk kunnen dus zowel het uitzendbureau als de inlener worden aangesproken. In het algemeen geldt dat de werkgever die een werknemer ter beschikking stelt van een ander, aansprakelijk is voor een tekortschieten van die ander op het punt van de arbeidsomstandigheden als ging het om een eigen tekort schieten (art. 6:76 BW).¹³⁰ Jegens de werknemer zijn inlener en uitlener dan hoofdelijk aansprakelijk.¹³¹ Deze situatie kan zich in het geval van het tROM-project voordoen bij de medewerkers die door een reïntegratiebedrijf bij tROM zijn geplaatst.¹³²

¹²⁹ Art. 7:658 lid 4 BW luidt voor zover van belang: “Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.”

¹³⁰ HR 15 juni 1990, NJ 1990/716 (Stormer/VOC) (nt. PAS).

¹³¹ Kamerstukken II 1997/98, 25263, 14, p. 7.

¹³² Omdat de verhouding tussen die medewerkers en het reïntegratiebedrijf niet in het onderzoek konden worden betrokken, kan dit niet met zekerheid worden gesteld.

3.3.1 De inleners van art. 7:658 lid 4 BW

Het vierde lid is van toepassing op degene die “in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten”. De eerste vraag die daarom beantwoord moet worden is of de overheid wel aangemerkt kan worden als een rechtspersoon die een beroep of bedrijf uitoefent.

Op het eerste gezicht lijkt die vraag ontkennend te moeten worden beantwoord. Niet alleen past de gebruikelijke betekenis van beroeps- en bedrijfsuitoefening, die normaal gesproken op geldelijk gewin zijn gericht, niet bij de taak van de overheid, die geen winst nastreeft, maar ook kan worden gewezen op het hiervoor al besproken art. 6:175 BW. In die bepaling vindt immers expliciet een gelijkstelling plaats van het gebruik van een gevaarlijke stof door een rechtspersoon bij de uitoefening van zijn taak met de uitoefening van een beroep of bedrijf. Op wetssystematische gronden zou dan moeten worden aangenomen dat de “inlenersregeling” niet tegen overheidsorganen kan worden ingeroepen.

Anderzijds strookt dit niet met de ratio van de bepaling. Die is in het leven geroepen omdat “de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt.”¹³³ De Hoge Raad trekt dit nog breder door aan te nemen dat de bepaling ertoe strekt “bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden.” Doorslaggevend wordt dan of “de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht.”¹³⁴ Nu niet betwijfeld kan worden dat de gemeente Tilburg arbeidsovereenkomsten kan sluiten in verband met het conserveren van treinen en voorts daadwerkelijk verantwoordelijk is voor de veiligheid van de arbeidsomgeving, is er geredeneerd vanuit de ratio van de bepaling alle reden de gemeente Tilburg aan te merken als een persoon die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf werkzaamheden laat verrichten.

De literatuur zwijgt over de kwestie. In de rechtspraak kan evenwel ondersteuning voor het vorenstaande worden gevonden. In de eerste plaats kan worden gewezen op een uitspraak waarin een vordering van een als dossierbeoordelaar ingehuurde uitzendkracht tegen de Sociale Verzekeringsbank in alle instanties werd beoordeeld zonder dat de vraag aan de orde werd gesteld of deze gedaagde wel door art. 7:658 lid 4 BW werd gebonden.¹³⁵ De Sociale Verzekeringsbank is een publiekrechtelijke rechtspersoon met een taak bij de uitvoering van pensioen- en socialezekerheidswetgeving.¹³⁶ Kennelijk leverde de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW geen probleem op.¹³⁷

De kwestie lijkt echter definitief te zijn beslist door de uitspraak waarin de bepaling werd toegepast op een kerkelijke rechtspersoon (Parochie H.H. Vier Evangelisten), die een

¹³³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 14, p. 6.

¹³⁴ HR 23 maart 2012, *NJ* 2014/414 (Allspan) (nt. G.J.J. Heerma van Voss); HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142.

¹³⁵ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/98 (SVB/Van de Wege) (nt. T. Hartlief).

¹³⁶ Ingesteld bij art. 3 Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.

¹³⁷ Dat op een vrijwilliger bij een scouting vereniging de bepaling niet werd toegepast (Rb Utrecht 14 december 2012, *LJN* BZ1412), hoeft hier niet mee in strijd te komen. Een dergelijke vereniging legt immers geen activiteiten aan de dag die in het algemeen als bedrijfsmatig worden gezien.

klusgroep in het leven had geroepen voor reparatiewerkzaamheden. Evenmin als van de overheid kan van een kerkgenootschap worden gezegd dat dit een rechtspersoon is die een beroep of bedrijf uitoefent in strikte zin. De Hoge Raad achtte de bepaling niettemin toepasselijk.¹³⁸

In dit verband moet ook aandacht worden besteed aan de vraag wanneer de arbeid in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt verricht. In de wetsgeschiedenis wordt daarover niets expliciet opgemerkt. Bij de latere behandeling van de herziening van de Flexwet is even de positie van de schilder ter sprake gekomen, die werkzaamheden verricht bij een opdrachtgever van zijn baas. Die zou volgens de minister niet onder de bepaling vallen, omdat het moet gaan om “werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten.”¹³⁹ Daardoor is de bepaling a fortiori niet van toepassing op de thuiszorghulp.¹⁴⁰ In de literatuur wordt wel gesteld dat het moet gaan om werkzaamheden die gewoonlijk in de onderneming worden uitgevoerd.¹⁴¹

De Hoge Raad bekijkt dit genuanceerder door, in een arrest uit 2012, aan te nemen dat de reikwijdte van de bepaling niet beperkt is tot werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de desbetreffende opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen. Bepalend is of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren, wat weer afhangt van de omstandigheden van het geval.¹⁴²

De hiervoor besproken uitspraak met betrekking tot de klusgroep van de kerkelijke rechtspersoon laat zien dat dit alles heel inhoudsloos moet worden opgevat.¹⁴³ Wanneer een rechtspersoon zich een bepaalde activiteit aantrekt die door een ander bedrijfsmatig kan worden uitgevoerd, dan is automatisch aan de eis voldaan dat het gaat om werk dat die rechtspersoon ook door de eigen werknemers had kunnen laten verrichten.

Toegepast op het conserveren van treinen door de gemeente Tilburg in het kader van het tROM-project lijkt er weinig ruimte voor discussie dat het hier gaat om een taak die tot de “bedrijfsuitoefening” van de gemeente Tilburg moet worden gerekend, zeker nu de gemeente hiermee invulling geeft aan haar verplichtingen voortvloeiend uit de Wet werk en bijstand. Wie in het kader van een dergelijke taak werkzaamheden heeft verricht zal daarom in beginsel een beroep kunnen doen op de bescherming van art. 7:658 lid 4 BW, mits aan de in de volgende subparagraaf te bespreken eisen is voldaan.

3.3.2 De medewerkers op wie art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is

De strekking van de bepaling is ook bepalend voor de vraag wie door de bepaling beschermd worden. Wanneer het gaat om een persoon die buiten arbeidsovereenkomst (en buiten een

¹³⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5294. Deze beslissing werd in cassatie bevestigd in HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142.

¹³⁹ *Kamerstukken II 1998/99, 26257, 7, p. 15.*

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 1998/99, 26257, 12, p. 18.*

¹⁴¹ G.J.J. Heerma van Voss, in: Asser 7-V, nr. 260 (1 mei 2012).

¹⁴² HR 23 maart 2012, NJ 2014/414 (Allspan) (nt. G.J.J. Heerma van Voss).

¹⁴³ HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142.

aanstelling als ambtenaar)¹⁴⁴ werkzaamheden verricht, dan moet aan de hand van de omstandigheden van het geval worden bepaald of deze voor de zorg voor zijn veiligheid tenminste mede afhankelijk is van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht. Volgens de Hoge Raad zijn daarbij onder meer van belang de feitelijke verhouding tussen betrokkenen, de aard van de verrichte werkzaamheden en de mate waarin de ‘werkgever’, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico’s.¹⁴⁵

Uiteindelijk kan het dus gaan om veel meer categorieën medewerkers dan ingeleende uitzendkrachten. De nota van toelichting noemt al aanneming van werk en stageovereenkomsten.¹⁴⁶ In de rechtspraak is de bepaling verder toegepast op zzp’ers,¹⁴⁷ op door een onderaannemer ingeschakelde zzp’ers,¹⁴⁸ vrijwilligers,¹⁴⁹ ter beschikking gestelde werknemers,¹⁵⁰ medewerkers van een onderaannemer¹⁵¹ en zelfs een chauffeur die zonder opdracht helpt met het laden.¹⁵² Voor zover deze jurisprudentie is gewezen vóór het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012, lopen de toegepaste criteria nogal uiteen. Vanaf genoemde datum wordt alleen nog getoetst aan het door de Hoge Raad gegeven kader.

Het een en ander overziend kan worden gesteld dat alle medewerkers die hebben gewerkt met chroom-6, wat immers steeds plaatsvond in het kader van het conserveren van de treinen, of daaraan zijn blootgesteld door hun aanwezigheid op de locatie van tROM, de door art. 7:658 lid 4 BW gegeven bescherming kunnen invoeren. De werkzaamheden vonden plaats in loodsen die door NedTrain aan de gemeente Tilburg ter beschikking waren gesteld en het ging om werkzaamheden die de gemeente Tilburg liet uitvoeren in het kader van haar taak als voortvloeiend uit de Wet werk en bijstand. Voor zover bekend is er daarbij altijd sprake geweest van een gezagsverhouding die de projectleider (als ambtenaar werkzaam bij de gemeente Tilburg) de mogelijkheid gaf aanwijzingen te geven, al dan niet door tussenkomst van de trajectbegeleiders. De regeling van art. 7:658 lid 4 BW geldt dus voor ingeleend personeel (8tienK BV), uitkeringsgerechtigden van andere gemeenten, vrijwilligers en personen die door reïntegratiebedrijven werden geplaatst. Alleen moet een uitzondering worden gemaakt voor medewerkers met een aanstelling als ambtenaar, nu zij geheel onder het ambtenarenrechtelijke regime vallen (zie par. 3.4). Er zijn echter geen aanwijzingen dat

¹⁴⁴ Art. 125 Ambtenarenwet sluit uit dat rechtsvragen aangaande ambtenaren worden beantwoord door rechtstreekse toepassing van het civiele recht (o.a. CRvB 22 juni 2000, AB 2000/373 (Rovers/Reinier van Arkel) (nt. Hennekens)). In die zin ook Hennekens in zijn noot bij deze uitspraak. Bovendien bepaalt art. 7:615 BW nog eens uitdrukkelijk dat de regels van de arbeidsovereenkomst niet van toepassing zijn op personen in dienst bij de overheid. Zie ook par. 3.4.

¹⁴⁵ HR 23 maart 2012, NJ 2014/414 (Allspan) (nt. G.J.J. Heerma van Voss), rov. 3.6.2 slot.

¹⁴⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 14, p. 6.

¹⁴⁷ Hof Amsterdam 22 februari 2011, L/JN BP6637; HR 23 maart 2012, NJ 2014/414 (Allspan) (nt. G.J.J. Heerma van Voss); Rb Oost-Nederland 28 maart 2013, L/JN BZ5803; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014: 8068; Rb Midden-Nederland 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5708.

¹⁴⁸ Rb ’s-Hertogenbosch 9 juli 2007, L/JN BA9363.

¹⁴⁹ Hof Arnhem 11 januari 2005, L/JN AS2588 (met vrijwilligersovereenkomst); Rb Haarlem 28 april 2010, L/JN BM6402; Hof Amsterdam 29 maart 2011, L/JN BQ2718; Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5294.

¹⁵⁰ Hof ’s-Hertogenbosch 20 maart 2007, L/JN BD4757.

¹⁵¹ Rb Utrecht 25 april 2010, L/JN BN2963; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8066.

¹⁵² Hof ’s-Gravenhage 31 maart 2009, L/JN BI3303.

er in het tROM-project ambtenaren werkzaam zijn geweest die niet waren aangesteld bij de gemeente Tilburg.

3.3.3 Schade door werkzaamheden vóór 1 januari 1999

Art. 7:658 lid 4 BW is in werking getreden per 1 januari 1999. Hoewel de wetgever aangaf daarmee bestaande jurisprudentie te willen codificeren, had dat slechts betrekking op de regels van stelplicht en bewijslast.¹⁵³ Daarvan had de Hoge Raad immers bepaald dat deze ook van toepassing waren indien een ingeleende arbeidskracht de inlener aansprak op basis van art. 6:162 BW.¹⁵⁴ De scherpe zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW die door de wetswijziging op de inlener werd gelegd, was evenwel nieuw.

Ten aanzien van de regels van stelplicht en bewijslast van art. 7:658 BW kan veilig worden aangenomen dat deze ook op alle schades van niet-werknemers (en niet-ambtenaren) van toepassing zijn van vóór 1 januari 1999. Al in 1982 paste de Hoge Raad deze regels toe op een ongeval uit 1973, toen art. 1638x BW (oud) nog gold.¹⁵⁵ In 1990 werden deze regels via genoemd arrest ook van toepassing verklaard op een op onrechtmatige daad gebaseerde vordering tegen de inlener. Er is geen reden om te veronderstellen dat de Hoge Raad deze analoge toepassing in de tijd heeft willen beperken. Bovendien heeft de Hoge Raad dit later ook met zoveel woorden uitgesproken.¹⁵⁶

Wat de scherpe zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW betreft heeft de Hoge Raad *wel* beslist dat deze in de gevallen, bedoeld in het vierde lid, slechts vanaf 1 januari 1999 geldt.¹⁵⁷ De niet-werknemers en niet-ambtenaren die in de periode daaraan voorafgaand schade hebben ondervonden, zullen de aansprakelijkheid dus slechts kunnen baseren op een van de andere gronden, te weten aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (par. 3.1, mits de schade is geleden na 1 februari 1995) of onrechtmatige daad (par. 3.6).

Hoewel die vraag in de literatuur en rechtspraak nog niet aan de orde is gekomen, ligt het voor de hand aan te nemen dat die oude gevallen, die bewijsrechtelijk wel profiteren van het regime van art. 7:658 BW, niet kunnen profiteren van de aan het totaal van de regeling verbonden consequentie dat een mate van eigen schuld, die niet uitkomt op opzet of bewuste roekeloosheid, niet bij de bepaling van de hoogte van de schade in aanmerking kan worden genomen. De Hoge Raad spreekt immers steeds expliciet van de regels van stelplicht en bewijslast, die analoog moeten worden toegepast wanneer de vordering wordt gebaseerd op art. 6:162 BW. Dat betekent dat eigen schuld via art. 6:101 BW zou kunnen leiden tot een vermindering van de te vergoeden schade.

Het is niet waarschijnlijk dat het in deze subparagraaf besprokene een rol zal spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid voor werkzaamheden verricht in het kader van het tROM-project. Daarom zullen de hieruit voortvloeiende nuanceringen niet terugkomen in de samenvatting van par.3.3.5.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 14, p. 6.

¹⁵⁴ HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/716 (Stormer/VOC) (nt. PAS).

¹⁵⁵ HR 25 juni 1982, *NJ* 1983, 151 (nt. PAS).

¹⁵⁶ HR 30 januari 2004, *NJ* 2005/235 (nt. H.J. Snijders), rov. 3.6 slot. Er is wellicht nog een nuance in het spel omdat de HR overweegt dat op deze oude gevallen moet worden toegepast wat is overwogen in het arrest van 15 juni 1990 (*NJ* 1990/716) ten aanzien van stelplicht en bewijslast. Nu de HR later ook zelf heeft uitgesproken dat die regels gelijk zijn aan de regels opgenomen in art. 7:658 BW (HR 10 december 1999, *NJ* 2000/211 (Fransen/Pasteurziekenhuis) (nt. PAS)) kan geen materieel verschil worden verwacht.

¹⁵⁷ HR 30 januari 2004, *NJ* 2005/235 (nt. H.J. Snijders), rov. 3.6.

3.3.4 Proportionele aansprakelijkheid, verjaring en schade

De regels van de proportionele aansprakelijkheid zullen in alle gevallen van toepassing zijn (par. 3.2.3). Voor de verjaring zijn er geen bijzondere regels (zie par. 3.2.4). Ten aanzien van de omvang van de schade speelt alleen de aan het slot van de vorige subparagraaf genoemde uitzondering een (in dit geval hypothetische) rol.

3.3.5 Samenvatting

Samenvattend geldt dus voor een aanspraak tot schadevergoeding van medewerkers die niet op arbeidsovereenkomst en niet op een aanstelling als ambtenaar werkzaam waren:

- De regels van art. 7:658 BW zijn onverkort van toepassing (par. 3.2). De gemeente Tilburg kan immers worden aangemerkt als “inlener” in de zin van die bepaling en het feit dat er werkzaamheden werden verricht ten behoeve van het conserveren van treinen (en vergelijkbare werkzaamheden) is voldoende om als persoon in de zin van die bepaling te worden aangemerkt. Bijgevolg zijn de conclusies getrokken aan het eind van de vorige paragraaf (par. 3.2.5) van toepassing.
- De vorderingen bedoeld in deze paragraaf volgen de algemene regels wat betreft proportionele causaliteit, de omkeringsregel, verjaring en schade.

3.4 Aansprakelijkheid jegens ambtenaren¹⁵⁸

De rechtspositie van ambtenaren wordt exclusief geregeld in de regelgeving die op ambtenaren betrekking heeft, tenzij er bepalingen zijn aan te wijzen waarin expliciet het tegendeel is opgenomen. Dat kan worden afgeleid uit art. 125 Ambtenarenwet (aanhef).¹⁵⁹ Voor en vanuit het arbeidsovereenkomstenrecht wordt dit nog eens bevestigd door art. 7:615 BW. De in deze ambtenarenregelingen opgenomen voorschriften die de aanspraken van ambtenaren jegens het overheidsorgaan regelen, worden rechtspositionele voorschriften genoemd. Deze zijn te vinden in de voor de desbetreffende ambtenaar geldende regelingen.¹⁶⁰ De rechtspositionele voorschriften regelen bijvoorbeeld de doorbetaling van

¹⁵⁸ De rechtsverhouding tussen overheid en ambtenaren gaat aanmerkelijk wijzigen na inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (*Stb.* 2017, 123). Daarvoor is nog geen datum vastgesteld. Omdat de wet geen wijzigingen aanbrengt in de al bestaande rechtspositie van ambtenaren (art. 14 Ambtenarenwet (nieuw)) kan deze verder buiten beschouwing worden gelaten onder de aantekening dat na inwerkingtreding van die wet het merendeel van het onderstaande niet meer de actuele situatie weergeeft.

¹⁵⁹ Hennekens in zijn noot bij CRvB 22 juni 2000, AB 2000/373 (Rovers/Reinier van Arkel) en door hem genoemde literatuur en rechtspraak. Ook Hof Leeuwarden 14 december 2010, *RAR* 2011/53, geeft aan dat voor ambtenaren de civielrechtelijke regels niet gelden.

¹⁶⁰ Wat dat betreft is er nogal wat variatie, die hier niet hoeft te worden besproken. Te denken valt aan het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), het Besluit Ambtenarenreglement Defensie (BARD), het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp), het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en de op art. 125 lid 2 Ambtenarenwet gebaseerde voor veel gemeenteambtenaren geldende collectieve arbeidsvoorwaardenregeling CAR/UWO (Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling en Uitwerkingsovereenkomst). Wat gemeenteambtenaren betreft is het uiteindelijk het bevoegd gezag dat

het salaris tijdens ziekte en arbeidsongeschiktheid en de vergoeding van schade ondervonden door beroepsincidenten (dienstongevallen en beroepsziekten). Elk van de regelingen kent daarvoor haar eigen voorwaarden en criteria.

Daarnaast is in de rechtspraak de zgn. werkgeversaansprakelijkheid ontwikkeld. Die houdt in dat het betrokken overheidsorgaan jegens de ambtenaar ook aansprakelijk kan zijn voor in de uitoefening van de werkzaamheden geleden schade die niet wordt gedekt door de rechtspositionele regelingen. Vaak gaat het dan om verlies aan verdienvermogen in de toekomst en immateriële schade,¹⁶¹ maar een dergelijke aanspraak zou ook andere posten kunnen betreffen (misgelopen overwerk en promotie, kosten rechtsbijstand). In dit verband valt de term “restschade” wel eens.¹⁶²

Er zijn geen aanwijzingen dat enige van de rechtspositionele regelingen aanspraak kan maken op exclusiviteit in die zin dat de vraag of een bepaalde vorm van schade voor vergoeding in aanmerking komt alleen aan de hand van die regeling mag worden beantwoord. Dat zou in het licht van bepalingen als art. 69 ARAR (Algemeen Rijksambtenarenreglement), art. 115 AMAR (Algemeen militair ambtenarenreglement), art. 88 BARD (Besluit Ambtenarenreglement Defensie) en art. 15:1:25 CAR/UWO ook vreemd zijn, want die bepalingen maken het mogelijk om onder omstandigheden naar billijkheid een overigens niet geregelde schadevergoeding toe te kennen, dus met inbegrip van posten die niet door de rechtspositionele voorschriften worden gedekt. Die bepalingen bieden door de ruime beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan echter weinig rechtsbescherming¹⁶³ en dat is juist de reden waarom in de jurisprudentie de werkgeversaansprakelijkheid tot ontwikkeling is gekomen. Bovendien kan het ontbreken van exclusiviteit ook rechtstreeks uit de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep worden afgeleid.¹⁶⁴

Omgekeerd geldt eveneens dat het van toepassing zijn van een rechtspositieregeling niet meteen tot werkgeversaansprakelijkheid leidt. De rechtspositieregelingen geven – kort gezegd – aanspraak op vergoedingen bij arbeidsongeschiktheid die een gevolg is van een ziekte of een gebrek dat in overwegende mate zijn oorzaak vindt in de aard van de aan de betrokkene opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waaronder zij moesten worden verricht en die niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid zijn te wijten. Nu voor werkgeversaansprakelijkheid (enige mate van) verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever nodig is, kan het een dus niet op het ander worden herleid.

de inhoud van de aanspraken jegens de gemeente bepaalt (art. 125 lid 2 Ambtenarenwet). Doorgaans wordt aangesloten bij de CAR/UWO.

¹⁶¹ Waarvoor immers niet altijd een regeling bestaat zoals in art. 54a BARP en de Regeling smartengeld dienstongevallen politie.

¹⁶² K. Festen-Hoff, ‘Rechtspositionele vergoedingen en volledige schadevergoeding bij dienstongeval of beroepsziekte’, *TAR* 2004, 180, p. 10.

¹⁶³ L. Bier, ‘De schade van de ambtenaar’, *VRA* 2002, p. 373; CRvB 25 januari 2007, *LJN* AZ8816 (Er kan slechts terughoudend worden getoetst). Dat geldt natuurlijk niet wanneer het bestuursorgaan zijn beleidsvrijheid heeft vertaald in jegens de ambtenaar in acht te nemen regels, zoals is gebeurd in de op art. 115 AMAR gebaseerde Tijdelijke regeling tegemoetkoming en ondersteuning slachtoffers blootstelling chroom VI houdende stoffen defensie van 2015. Elders zal op deze bepalingen nog worden ingegaan.

¹⁶⁴ CRvB 4 juli 2002, *LJN* AE5832. CRvB 14 april 2005, *LJN* AT4527, en CRvB 27 augustus 2009, *LJN* BJ7025 gebruiken de zin: “Beide grondslagen voor schadevergoeding kunnen naast elkaar bestaan en vergen elk een afzonderlijke toetsing.” CRvB 24 juli 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:2535*: “De ambtenaar heeft recht op vergoeding van deze schade, ook voor zover rechtspositionele regelingen daarin niet voorzien.” De zin is in veel uitspraken van de CRvB over werkgeversaansprakelijkheid te vinden.

Dit onderzoek is niet bedoeld om een inventarisatie te maken van alle bepalingen in rechtspositieregelingen die bij het ontstaan van beroepsziekten een rol kunnen spelen maar is erop gericht om de kaders te schetsen waarmee kan worden beoordeeld of de gemeente Tilburg aansprakelijk is voor eventuele schade ondervonden door blootstelling aan chroom-6. Gelet op het vorenstaande kan deze inventarisatie van rechtspositieregelingen dan ook achterwege blijven. Door na te gaan in hoeverre de overheid aansprakelijk is voor schade van ambtenaren ontstaan door blootstelling aan chroom-6 wordt immers alle schade gedekt, voor zover die niet al feitelijk is of moet worden vergoed. Dat is de algemene regel die voor iedere aanspraak op schadevergoeding geldt; schade hoeft immers slechts eenmaal vergoed te worden.¹⁶⁵

Gelet op de hierna te bespreken rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep zal deze paragraaf zo veel mogelijk de indeling van par. 3.2 volgen. Daarbij zal telkens worden aangegeven in hoeverre de regels in de ambtenarenrechtelijke verhoudingen afwijken van het civiele recht.

3.4.1 De zorgplicht van de overheid voor een veilige werkomgeving

De zorgplicht van de overheid voor een veilige werkomgeving en daarmee de verplichting tot schadevergoeding bij schending daarvan kan op verschillende grondslagen worden gebaseerd. Achtereenvolgens zullen worden besproken de werkgeversaansprakelijkheid, de verplichting te handelen als een goed werkgever (waaraan verplichtingen voortvloeiend uit vangnetschadevergoedingsbepalingen zijn gerelateerd) en de risicoaansprakelijkheid voor fouten van ambtenaren.

3.4.1.1 De zorgplicht van de overheid op grond van haar werkgeversaansprakelijkheid

Bij uitspraak van 22 juni 2000 heeft de Centrale Raad van Beroep beslist dat ook de overheid jegens de ambtenaar gebonden is aan de regels van art. 7:658 lid 1 en 2 BW.¹⁶⁶ Dat vond plaats in de volgende bewoordingen:

“Voorzover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoon dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoon dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.”

¹⁶⁵ Overigens kan de gelijktijdige toepasselijkheid van rechtspositionele voorschriften en aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht wel tot een specifieke verrekeningsproblematiek aanleiding geven. Soms is immers niet duidelijk waarop een rechtspositionele vergoeding precies betrekking heeft. Een voorbeeld is te vinden in CRvB 28 juni 2007, *L/N* BA9032, waarin werd bepaald dat de bijzondere invaliditeitsverhoging BIV (in een geval waarin de ambtenaar in aanraking was gekomen met toxische stoffen) moest worden aangemerkt als een vergoeding voor uitsluitend immateriële schade, zodat deze vergoeding niet mocht worden verrekend met materiële schade. De BIV wordt geacht deze immateriële schade volledig te dekken. De problematiek van de verhouding tussen BIV en materiële schade wordt hier als vallend buiten de onderzoeksoopdracht alleen maar aangestipt.

¹⁶⁶ CRvB 22 juni 2000, *AB* 2000/373 (Rovers/Reinier van Arkel) (nt. Hennekens).

Deze toen nieuwe regel werd toegepast op een schade uit 1994 en is nadien herhaalde malen toegepast op schade die (mogelijk) was ontstaan ruim voordat de uitspraak werd gewezen.¹⁶⁷ Nu ook in de literatuur de terugwerkende kracht van de uitspraak niet ter discussie is gesteld, kan veilig worden aangenomen dat deze regels voor alle beroepsziekten en arbeidsongevallen gelden, zodat de voordien geldende, veel beperktere werkgeversaansprakelijkheid niet meer relevant is.¹⁶⁸

In de geciteerde weergave integreert de Centrale Raad van Beroep de tekst van de eerste twee leden van art. 7:658 BW tot één geheel, maar hij laat daarbij alle enigszins archaïsche onderdelen van die bepaling (“de lokalen, werktuigen en gereedschappen”) weg. Gevoegelijk kan worden aangenomen dat hiermee de ruime betekenis die het eerste lid heeft gekregen – de zorg voor een veilige werkomgeving – wordt geïntegreerd in het ambtenarenrecht. Dat strookt ook met de in de literatuur verdedigde opvatting dat sinds deze uitspraak de zorgplicht in het civiele en het ambtenarenrecht dezelfde is.¹⁶⁹

Nu heeft het eerste lid van art. 7:658 lid 1 BW in de civiele rechtspraak een zeer brede invulling gekregen en het is niet gezegd dat ieder aspect al door de Centrale Raad van Beroep onder de loep is genomen. Van de volgende aspecten van de zorgplicht kan evenwel met zekerheid worden gezegd dat de Centrale Raad van Beroep de civiele rechter volgt:

- de zorgplicht heeft niet de strekking een absolute waarborg te bieden dat er geen ongevallen kunnen plaatsvinden;¹⁷⁰ het enkele feit dat een ongeval of een ander incident heeft plaatsgevonden betekent niet dat het bestuursorgaan zijn zorgplicht heeft geschonden (er is dus geen risicoaansprakelijkheid);¹⁷¹

- de zorgplicht is niet geschonden wanneer schade wordt geleden door een ongeval dat zich ook in alledaagse situaties had kunnen voordoen;¹⁷²

- het feit dat een bepaald voorschrift niet in acht is genomen betekent op zich nog niet dat de zorgplicht is geschonden;¹⁷³

- de werkgever blijft verantwoordelijk ook wanneer de ambtenaar te werk wordt gesteld bij een andere instantie of bedrijf, ongeacht in hoeverre zeggenschap over de ambtenaar is behouden;¹⁷⁴

¹⁶⁷ In CRvB 14 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4336, betrof het bijvoorbeeld schade die was ontstaan in 1981-1982. Barentsen en Van de Bunt 2016, p. 3167, lijken te suggereren dat de nieuwe regeling eerst vanaf 2000 geldt, maar dat is dus onjuist.

¹⁶⁸ Die kwam alleen aan de orde als er was gewerkt met gereedschappen of machines (o.a. CRvB 13 februari 1997, TAR 1997/59).

¹⁶⁹ Zoals na een analyse van de jurisprudentie wordt geconcludeerd door A.C.M. van Vliet e.a., ‘Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, Stand van zaken in het civiele recht en het bestuursrecht’, *Overheid en Aansprakelijkheid* 2012, 1, p. 23-24.

¹⁷⁰ CRvB 6 april 2006, L/JN AW1952; CRvB 3 juni 2010, L/JN BM7044.

¹⁷¹ CRvB 2 maart 2006, TAR 2006/111. Laatstelijk herhaald in CRvB 11 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3032 en in CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:HR:CRVB:2017:3010.

¹⁷² CRvB 3 juni 2010, TAR 2010/136; CRvB 3 juni 2010, VR 2010/105; CRvB 29 juli 2010, TAR 2010/159; CRvB 1 december 2011, L/JN BU6997. Een sprekend voorbeeld van toepassing van deze regel is CRvB 4 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1761: voor drempels hoeft door de korpsleiding niet te worden gewaarschuwd. Idem CRvB 2 maart 2006, L/JN AV3977: er hoeft niet te worden gewaarschuwd niet van een rijdende quad af te springen. Omgekeerd moet wel worden gewaarschuwd voor de gevaren van een “wereldbal” van twee meter, omdat het gevaar daarvan niet kan gelden als een feit van algemene bekendheid (CRvB 11 december 2003, L/JN AO1745).

¹⁷³ CRvB 28 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1599. Impliciet ook CRvB 23 februari 2012, L/JN BV6838.

- schade ondervonden buiten de werkplek¹⁷⁵ of buiten werktijd¹⁷⁶ wordt niet door de zorgplicht bestreken;
- het bekend worden van gevaren van het werken met bepaalde stoffen door de eerste wetenschappelijke publicaties betekent niet dat meteen maatregelen moeten worden getroffen.¹⁷⁷

Voor het overige is de rechtspraak casuïstisch. Uit de verschillende beslissingen van de Centrale Raad van Beroep kan moeilijk worden afgeleid of deze nu strenger of minder streng is dan de civiele rechter als het gaat om het invullen van de zorgplicht. Daarvoor ontbreekt een kwantitatieve standaard. Niettemin kan worden aangenomen dat door de Centrale Raad van Beroep verdisconteerd wordt dat ambtenaren vaak werkzaam zijn in situaties die bijzondere gevaren met zich brengen, zodat de zorgplicht minder snel wordt geschonden.¹⁷⁸ De Centrale Raad van Beroep spreekt dan van “een ongelukkige samenloop van omstandigheden”.¹⁷⁹ Karakteristiek voor de bijzondere situatie van ambtenaren is ook dat de zorgplicht soms toepassing mist, zoals in oorlogsomstandigheden.¹⁸⁰

Overigens valt op dat de Centrale Raad van Beroep doorgaans recht op het doel af gaat en meteen aangeeft waarom bepaald handelen van de overheid al dan niet de zorgplicht schendt.¹⁸¹ De Hoge Raad pleegt het een en ander meer in te kleden in algemene gezichtspunten.¹⁸² Ongetwijfeld houdt dit verband met de aard van de cassatierechtspraak en niet met een verschil in visie.

Aansluitend bij de zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 BW voor werknemers kan de zorgplicht van de overheid ten opzichte van ambtenaren, voortvloeiend uit de door de Centrale Raad van Beroep in 2000 gegeven invulling aan de werkgeversaansprakelijkheid van de overheid, derhalve als volgt worden verwoord:

- De overheid is gehouden na te gaan welke gevaren verbonden zijn aan de door ambtenaren te verrichten werkzaamheden (onderzoeksplicht).

¹⁷⁴ CRvB 26 april 2007, *LJN* BA4539, onder verwijzing naar identieke uitspraken van de HR. Laatstelijk bevestigd in CRvB 16 juli 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:2372*.

¹⁷⁵ Dit kan worden afgeleid uit CRvB 9 juni 2011, *LJN* BQ9228, waarin moest worden geoordeeld over een ambtenaar die door een PVC-buis werd getroffen vóór de deur van de personeelsingang. Vgl. ook CRvB 24 februari 2011, *LJN* BP6883 (schade op parkeerterrein) en CRvB 16 augustus 2002, *LJN* AE6888 (ongeval tijdens het halen van gebakjes op verzoek van het afdelingshoofd). Hoe dan ook, of de werkomgeving inderdaad in de civiele en ambtenarenjurisprudentie gelijk wordt gedefinieerd, kan hier verder buiten beschouwing blijven. Het gaat immers steeds om schade veroorzaakt door contact met chroom-6 op de tROM-locatie zelf, zodat er geen discussie is over de vraag of de zorgplicht daar in acht moet worden genomen.

¹⁷⁶ CRvB 5 juli 2007, *LJN* BA9583. De CRvB verwijst naar HR 22 januari 1999, *NJ* 1999/534, voor een vergelijkbare beslissing.

¹⁷⁷ CRvB 22 september 2016, *ECLI:NL:CRVB:2016:3536*.

¹⁷⁸ Een voorbeeld geeft CRvB 30 mei 2013, *LJN* CA1809, over een automatisch sluitend hek in een penitentiare inrichting.

¹⁷⁹ Zoals in CRvB 18 april 2013, *LJN* BZ7891, en CRvB 24 december 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:4830*. In de civiele rechtspraak wordt deze term niet in dit verband gebruikt.

¹⁸⁰ CRvB 5 juni 2003, *LJN* AN8521; CRvB 25 maart 2013, *LJN* BZ1164.

¹⁸¹ Bijvoorbeeld in CRvB 20 augustus 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:2819* (Moeten alle voertuigen in de winter van winterbanden zijn voorzien? Nee).

¹⁸² Zoals in HR 11 november 2005, *NJ* 2008/460 (Bayar/Wijnen).

- De overheid krijgt een zorgplicht op het moment dat zij weet of behoorde te weten van het gevaar dat verbonden is aan blootstelling aan een stof als chroom-6. De overheid dient daarbij het nodige te doen om zich van die gevaren op de hoogte te stellen en kan zich niet beroepen op wat anderen weten, doen of nalaten.

- De zorgplicht brengt met zich dat vanaf een redelijke periode na het verkrijgen of behoren te verkrijgen van voormelde wetenschap adequate maatregelen moeten worden getroffen. Welke maatregelen dat zijn hangt af van de op dat moment bestaande inzichten, zodat de te treffen maatregelen ook moeten worden aangepast naarmate die inzichten voortschrijden. In lijn met wat al in par. 3.1.3 en par. 3.2.1.1 is opgemerkt bestond de zorgplicht in verband met het werken met chroom-6 vermoedelijk al in 1980. Welke maatregelen genomen moesten worden hangt echter af van wat er concreet in de betrokken periode over de gevaren van chroom-6 bekend was.

- De overheid zal ook het nodige moeten doen om zeker te stellen dat de getroffen maatregelen door de medewerkers worden nageleefd.

- Wanneer volgens die inzichten de kans dat er door het werken met die stof schade ontstaat bijzonder laag wordt ingeschat, kan het achterwege laten van maatregelen niet aan de werkgever worden verweten.

3.4.1.2 Andere grondslagen voor de zorgplicht van de overheid

Ook de overheid dient zich ten opzichte van ambtenaren, evenals een werkgever ex art. 7:611 BW, te gedragen als een goed werkgever. Die norm lag in het verleden alleen besloten in de – niet voor alle ambtenaren geldende – rechtspositionele voorschriften die de mogelijkheid boden om in bijzondere omstandigheden een vergoeding naar billijkheid toe te kennen aan de ambtenaar.¹⁸³ Per 1 maart 2006 is de verplichting zich te gedragen als een goed werkgever opgenomen in art. 125ter Ambtenarenwet, zodat deze nu voor alle ambtenaren geldt.¹⁸⁴

Evenals de Hoge Raad heeft de Centrale Raad van Beroep er evenwel voor gekozen om deze norm aldus uit te leggen, dat een geval dat wordt bestreken door uit de werkgeversaansprakelijkheid voortvloeiende zorgplicht niet nog eens kan worden getoetst aan de eis van het goed werkgeverschap. Wanneer aan de zorgplicht is voldaan, kan het derhalve niet zo zijn dat de overheid niet heeft gehandeld als een goed werkgever betaamt.¹⁸⁵ Dat maakt het toepassingsgebied van art. 125ter Ambtenarenwet beperkt en niet relevant voor dit onderzoek, zeker niet nu de Centrale Raad van Beroep in de toepassing daarvan nog strikter is dan de Hoge Raad.¹⁸⁶

Dat betekent echter niet dat de artikelen 69 ARAR, 88 BARD, 115 AMAR en 15:1:25 CAR/UWO hun werking hebben verloren. Deze bepalingen kunnen in gevallen waarin de zorgplicht niet is geschonden, er toch nog toe leiden dat er een aanvullende aanspraak

¹⁸³ Voorbeelden zijn art. 69 ARAR, art. 88 BARD, art. 115 AMAR en art. 15:1:25 CAR/UWO. In CRvB 9 december 2004, *LJN* AR7748, wordt expliciet overwogen dat “een bepaling als artikel 115 van het AMAR kan worden gezien als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen”.

¹⁸⁴ W. Brinkkemper, ‘Van arbeidsongeval tot beroepsincident’, *ArbeidsRecht* 2009, 3, p. 4.

¹⁸⁵ CRvB 25 oktober 2007, *LJN* BB7454.

¹⁸⁶ Zoals in CRvB 6 januari 2011, *LJN* BP1535, waarin wordt overwogen dat uit de eis van goed werkgeverschap niet kan worden afgeleid dat een verzekering moet worden afgesloten voor door ambtenaren ondervonden verkeersongevallen in het algemeen.

bestaat op een schadevergoeding naar billijkheid.¹⁸⁷ Die beoordeling is exclusief in die zin dat er niet daarna nog eens kan worden getoetst aan goed werkgeverschap in civielrechtelijke zin.¹⁸⁸ Voor een recht op schadevergoeding is echter weinig ruimte, omdat het moet gaan om een geval van bijzondere hardheid.¹⁸⁹ Een ruimere uitleg zou leiden tot een stelsel van risicoaansprakelijkheid, “waarvoor in de geschiedenis van de totstandkoming van de rechtspositieregelingen geen basis is te vinden en waarvoor ook in het ongeschreven recht onvoldoende aanknopingspunten bestaan”.¹⁹⁰ De rechter toetst terughoudend.¹⁹¹ Indien van bijzondere hardheid sprake is, leidt dat tot een vergoeding naar billijkheid en niet tot volledige schadeloosstelling.¹⁹²

Het spreekt voor zich dat de gevallen waarin deze bepalingen tot toekenning van een schadevergoeding leiden, beperkt zijn. Er moeten gronden voor worden aangevoerd die niet al beoordeeld zijn in het kader van andere grondslagen.¹⁹³ Een schadevergoeding naar billijkheid moest worden toegekend aan de militaire rij-instructeur, die door een niet aan de overheid toe te rekenen fout van een militaire leerling-bestuurder bij een ernstig ongeval betrokken was geraakt.¹⁹⁴ Hetzelfde gold in een geval waarin op verzoek van het bestuursorgaan een specificatie moest worden gemaakt van de geleden schade, waarna het verzoek om vergoeding daarvan (terecht) geheel werd afgewezen. Het was niet redelijk de kosten van het opstellen van de specificatie voor rekening van de ambtenaar te laten.¹⁹⁵

Het is dus al met al niet waarschijnlijk dat schade die volgens de ambtenaar is geleden door blootstelling aan chroom-6 langs deze weg voor vergoeding in aanmerking komt. Dat laat natuurlijk onverlet dat die vergoeding wellicht wel langs de weg van de bijzondere bepalingen in de toepasselijke rechtspositiereglementen kan worden verkregen.

In dit verband moet tevens worden vermeld dat de Centrale Raad van Beroep de werkgeversaansprakelijkheid heeft uitgebreid tot de nazorg waarop een ambtenaar aanspraak kan maken. Deze nazorgplicht kan ook bestaan wanneer er vanwege oorlogsomstandigheden geen zorgplicht was en de werkzaamheden en aanstelling al zijn beëindigd.¹⁹⁶ De verplichting tot nazorg kwam aan de orde in een geval waarin de ambtenaar betrokken was bij incidenten met een mogelijk traumatiserend karakter en daarna aan PTSS leed. Door goede nazorg had

¹⁸⁷ Dat in CRvB 7 maart 2013, *LJN* BZ3508, wordt gesproken van een in het kader van art. 69 ARAR op de minister rustende zorgplicht lijkt een verschrijving te zijn.

¹⁸⁸ CRvB 8 mei 2002, *LJN* AE3622; CRvB 9 december 2004, *LJN* AR7748; CRvB 26 mei 2005, *LJN* AT6412.

¹⁸⁹ CRvB 26 mei 2005, *LJN* AT6412. Barentsen en Van de Bunt 2016, p. 3170, stellen derhalve ten onrechte dat het uitsluitend aan de minister is om te beslissen of een vergoeding moet worden toegekend. Er is wel degelijk sprake van rechterlijke controle, maar die is zeer marginaal. Dat sluit ook aan bij het feit dat de bijzondere invaliditeitsverhoging (BIV) geacht wordt de immateriële schade volledig te dekken (CRvB 28 juni 2007, *LJN* BA9032).

¹⁹⁰ CRvB 5 januari 2006, *LJN* AU9654.

¹⁹¹ CRvB 25 januari 2007, *LJN* AZ8816.

¹⁹² CRvB 9 december 2004, *LJN* AR7748; CRvB 10 april 2008, *LJN* BD0380.

¹⁹³ CRvB 15 februari 2007, *LJN* AZ8837.

¹⁹⁴ CRvB 19 september 2002, *LJN* AE8899.

¹⁹⁵ CRvB 17 oktober 2013, *ECLI:NL:CRVB:2013:2185*.

¹⁹⁶ In zoverre is er een verschil met de zorgplicht van art. 7:658 BW, ten aanzien waarvan nog geen gevallen bekend zijn dat die zich uitstrekt tot nazorg na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dat het niet bieden van adequate nazorg tijdens de arbeidsovereenkomst kan leiden tot schending van de zorgplicht is tot uitdrukking gebracht in Hof Amsterdam 29 september 2009, *ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1495*, rov. 5.17.

kunnen worden voorkomen dat de ondervonden schade een blijvend karakter kreeg. Aangezien geen adequate nazorg had plaatsgevonden, bracht de werkgeversaansprakelijkheid met zich de geleden schade te vergoeden.¹⁹⁷

De vraag is of deze regels ook toepassing vinden buiten het terrein van de PTSS en buiten de gevallen waarin er door oorlogsomstandigheden niet aan de zorgplicht kon worden getoetst. Vermoedelijk kan dit worden afgeleid uit een oudere uitspraak, waarin de nazorg na de Nijmeegse krakersrellen in de beoordeling werd betrokken, zij het in een andere context.¹⁹⁸ Onder omstandigheden zou dit dus tot een afzonderlijke aanspraak kunnen leiden in gevallen waarin er van schending van de zorgplicht ten tijde van het verrichten van de werkzaamheden geen sprake was.

3.4.1.3 Risicoaansprakelijkheid van de overheid in bijzondere gevallen

Art. 6:170 BW legt op de werkgever onder omstandigheden een risicoaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een fout, dat wil zeggen een toerekenbare onrechtmatige gedraging, van ondergeschikten. De Centrale Raad van Beroep heeft deze regel overgenomen voor de overheid wanneer de schade wordt geleden door een ambtenaar en wel in de volgende bewoordingen:

“De Raad acht een bestuursorgaan eveneens gehouden tot vergoeding aan de ambtenaar van de schade die een gevolg is van een aan het bestuursorgaan toe te rekenen optreden van een ander indien - en hier zoekt de Raad aansluiting bij het in artikel 6:170 van het BW tot uitdrukking gebrachte beginsel inzake de aansprakelijkheid voor ondergeschikten - deze schade is veroorzaakt door een als een onrechtmatige gedraging aan te merken fout van een onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan of van een ander tot de betrokken rechtspersoon behorend bestuursorgaan werkzame persoon, indien de kans op de fout is vergroot door de taakopdracht aan die persoon en indien dat bestuursorgaan of een ander tot bedoelde rechtspersoon behorend bestuursorgaan zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.”

De bepaling zou voor de vraag of de gemeente Tilburg aansprakelijk is voor schade van een medewerker die met chroom-6 heeft gewerkt, relevant kunnen worden, wanneer de gemeente Tilburg aan haar zorgplicht heeft voldaan, maar de schade (mede) is veroorzaakt door onrechtmatig handelen van een andere medewerker. Omdat uit het tot nog toe uitgevoerde onderzoek niet blijkt dat deze situatie zich ook daadwerkelijk heeft voorgedaan, kan worden volstaan met het noemen van deze mogelijkheid.¹⁹⁹

3.4.2 Bewijslastverdeling

Bij het overnemen van de norm van art. 7:658 BW heeft de Centrale Raad van Beroep ook de in de bepaling opgenomen bewijslastverdeling geïntroduceerd in het ambtenarenrecht (zie

¹⁹⁷ CRvB 25 maart 2013, *LJN* BZ1164 (Srbenica). Dezelfde regels zijn toegepast in: CRvB 23 juli 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:2549* (Joegoslavië); CRvB 14 december 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:4336* (Libanon).

¹⁹⁸ CRvB 29 maart 2001, *LJN* AB3106.

¹⁹⁹ Deze vorm van aansprakelijkheid wordt overigens niet snel aangenomen. Zie voor voorbeelden: CRvB 24 maart 2005, *LJN* AT3685C (Vechtpartijtje); CRvB 10 januari 2008, *LJN* BC2251 (Gepeste promovendus); CRvB 1 oktober 2009, *LJN* BK0626 (Val van container); CRvB 22 januari 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:98* (Uitvoeren nekklem) .

par. 3.4.1.1 voor de desbetreffende overweging en par. 3.2.2 voor de bewijslastverdeling volgens art. 7:658 BW). Nu het bestuursprocesrecht een vrij bewijsrecht kent, wordt hiermee in feite een opdracht gegeven aan de lagere rechters om op basis van regels van ongeschreven recht in zaken als deze niet gebruik te maken van de door de Algemene wet bestuursrecht gegeven discretionaire bevoegdheden, maar volgens een vast stramien te werken. Hieronder worden achtereenvolgens besproken de bewijspositie van de ambtenaar en die van het bestuursorgaan.

3.4.2.1 Bewijspositie van de ambtenaar

De ambtenaar zal moeten stellen en bewijzen dat er sprake is van schade die is ondervonden in de uitoefening van de werkzaamheden.²⁰⁰ Ook de schade zelf moet aannemelijk worden gemaakt.²⁰¹ In het een en ander ligt tevens besloten dat er sprake moet zijn van een causaal verband tussen die werkzaamheden en de schade.

Dat het de ambtenaar is die in eerste instantie met gegevens moet komen waaruit de toedracht van de schade veroorzakende feiten kan worden afgeleid, wordt door de Centrale Raad van Beroep gebaseerd op “artikel 4:2, tweede lid, van de Awb, waarin is bepaald dat de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen”.²⁰² Hoewel de Raad suggereert daarmee af te wijken van het civiele procesrecht (rov. 3.4, slot) is het daar natuurlijk niet anders.²⁰³ Het verhaal kan immers alleen maar beginnen bij degene die schadevergoeding wenst. Uiteraard zal de verzoeker met de nodige precisie moeten aangeven om welke werkzaamheden het in concreto gaat.²⁰⁴ Daarna moet het bestuursorgaan in actie komen, want wanneer dat nalaat de door de verzoeker aangedragen gegevens te verifiëren en nader onderzoek te verrichten, wordt gehandeld in strijd met het formele zorgvuldigheidsbeginsel.²⁰⁵ Aan het in te stellen onderzoek zal de ambtenaar in beginsel wel medewerking moeten verlenen.²⁰⁶ Voor de in dit onderzoek besproken problematiek betekent dit dat het in eerste instantie de ambtenaar is die zo concreet mogelijk zal moeten aangeven waar en wanneer met chroom-6 is gewerkt. Daarna is het aan de gemeente Tilburg om naar aanleiding daarvan nader onderzoek uit te voeren.

Evenals de Hoge Raad eist de Centrale Raad van Beroep dat het aan de schadevergoeding verzoekende ambtenaar is om aannemelijk te maken (dus niet: te bewijzen) dat er een causaal verband is tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden (zie par. 3.2.2.1). De regeling van de werkgeversaansprakelijkheid legt immers een groot deel van de stelplicht en de bewijslast bij het overheidsorgaan en daarvoor is geen aanleiding wanneer

²⁰⁰ Het gestelde is mutatis mutandis van toepassing wanneer de aanspraken zijn gebaseerd op schending van de nazorgplicht. Dat geval zal verder niet afzonderlijk worden genoemd.

²⁰¹ CRvB 12 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2809, rov. 3.3.

²⁰² CRvB 9 januari 2003, L/JN AF3481.

²⁰³ Dat Barentsen & Van de Bunt 2016, p. 3167, in CRvB 19 september 2002, L/JN AE8965, lezen dat volgens de CRvB de civielrechtelijke stelplicht- en bewijslastverdeling niet analoog worden toegepast, berust op hetzelfde misverstand.

²⁰⁴ Daar schortte het aan in CRvB 28 november 2002, L/JN AF1843, waarin überhaupt niet aannemelijk was gemaakt dat betrokkene met asbest in aanraking was gekomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. In CRvB 12 december 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2809, lukte het de ambtenaar niet de toedracht van het ongeval aannemelijk te maken.

²⁰⁵ CRvB 9 januari 2003, L/JN AF3481.

²⁰⁶ CRvB 9 augustus 2007, L/JN BB1968.

– om het met de woorden van de Hoge Raad te zeggen – het causaal verband “te onzeker of te onbepaald is”.²⁰⁷ Er moet volgens de Centrale Raad van Beroep sprake zijn van een “voldoende mate van waarschijnlijkheid”.²⁰⁸

Het ligt in de lijn van de eerdere rechtspraak om aan te nemen dat de Centrale Raad van Beroep in dit verband voor de verzoekende ambtenaar die stelt schade te hebben geleden door blootstelling aan chroom-6, het criterium zal aanhouden dat ook geldt in asbestzaken. Voor het minimale causale verband is voldoende dat een “substantiële blootstelling” wordt gesteld en aannemelijk gemaakt.²⁰⁹ Het criterium wordt echter aangescherpt wanneer er door het bestuursorgaan alternatieve oorzaken voor de schade worden aangedragen.²¹⁰ In het algemeen kan worden gezegd dat aan dit initiële, minimale causale verband hoge eisen worden gesteld.²¹¹

3.4.2.2 Bewijspositie van het bestuursorgaan

Door het overnemen van de regeling van art. 7:658 BW geldt ook voor het bestuursorgaan dat, wanneer de ambtenaar aan zijn stelplicht en bewijslast heeft voldaan, aansprakelijkheid alleen kan worden ontlopen wanneer het bestuursorgaan hetzij stelt en bewijst aan zijn zorgplicht te hebben voldaan hetzij stelt en bewijst dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar. Verder kan het bestuursorgaan betwisten dat er sprake is van causaal verband, wat in de volgende paragraaf aan de orde komt (par. 3.4.3).

Het onderbouwen van het voldoen aan de zorgplicht volgt rechtstreeks uit de inhoud daarvan. Wanneer de feiten zich in een ver verleden hebben afgespeeld, kan het bestuursorgaan in bewijsnood komen. De Hoge Raad houdt daar rekening mee,²¹² de Centrale Raad van Beroep heeft dit vooralsnog in het midden gelaten.²¹³ Waarom aan de zorgplicht is voldaan zal in alle gevallen door het bestuursorgaan moeten worden uiteengezet. De ambtenaar kan dit uiteraard betwisten.

Wat het beroep op opzet of bewuste roekeloosheid betreft, heeft de Centrale Raad van Beroep zich aangesloten bij de in dit verband aan die begrippen door de Hoge Raad gegeven uitleg. Er is dus pas sprake van bewust roekeloos handelen wanneer de medewerker

²⁰⁷ HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. Hartlief). In feite volgt de Hoge Raad hiermee de Centrale Raad van Beroep en niet omgekeerd, want het verschil tussen de aannemelijkheid van het causaal verband en de toepassing van de omkeringsregel werd door de Centrale Raad van Beroep al scherp gezien in CRvB 12 mei 2005, *LJN* AT5582. De term “te onzeker” is door de Centrale Raad van Beroep overgenomen in CRvB 28 januari 2016, *ECLI:NL:CRVB:2016:350*.

²⁰⁸ CRvB 22 april 2010, *LJN* BM3714.

²⁰⁹ CRvB 21 juni 2007, *LJN* BA8436. Het ging hier om een asbestzaak. Aan te nemen valt dat die moet worden bijgesteld voor carcinogene stoffen, zodat het in het algemeen gesproken zou moeten gaan om een “relevante blootstelling”.

²¹⁰ CRvB 26 juni 2003, *LJN* AI0305 (Claim wegens lawaaidoofheid door ambtenaar die in zijn vrije tijd jager was).

²¹¹ Dat blijkt althans uit CRvB 14 augustus 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:2762*, waarin de CRvB niet aannemelijk oordeelde dat neklachten waren ontstaan door het gedurende een langere periode als chauffeur rijden over geaccidenteerd terrein in een slecht afgeleverde auto met een helm van vijf kilo op het hoofd. Ook de beslissingen in de vele zaken van militairen met een Cambodja Klachten Complex wijzen niet op een coulante benadering (zie bijvoorbeeld CRvB 7 november 2007, *LJN* BB7994).

²¹² HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285 (Van Buuren/Heesbeen) (nt. CJHB).

²¹³ CRvB 14 december 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:4336*, rov. 3.9.

zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging van het roekeloos karakter van die gedraging naar objectieve maatstaven daadwerkelijk bewust is geweest. Het als bestuurder niet gebruik maken van een heupgordel kan niet als zodanig worden aangemerkt.²¹⁴ Er zijn nog geen gevallen geweest waarin de Centrale Raad van Beroep het beroep op bewuste roekeloosheid heeft gehonoreerd.

3.4.3 Causaliteit en proportionele aansprakelijkheid

Wanneer niet aan de zorgplicht is voldaan en de medewerker niet opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld, kan het bestuursorgaan nog betwisten dat er een causaal verband is tussen de schade en de uitoefening van de werkzaamheden. In de civiele rechtspraak geldt daarbij de omkeringsregel. Het gegeven dat er sprake is van schending van een norm die beoogt te beschermen tegen een specifiek gevaar terwijl dat gevaar zich heeft gerealiseerd, is voldoende om een causaal verband aan te nemen tussen normschending en schade. Het is dan aan de laedens om het tegendeel aannemelijk te maken.

Zonder dit steeds met zoveel woorden tot uitdrukking te brengen blijkt de Centrale Raad van Beroep deze regels ook toe te passen op de werkgeversaansprakelijkheid. Wanneer de zorgplicht is geschonden en daardoor het risico op schade aanzienlijk is vergroot, terwijl dat risico zich heeft verwezenlijkt, is het causaal verband tussen handelen en schade in beginsel gegeven, tenzij de verwerende partij stelt en aannemelijk maakt dat die schade ook zonder dat handelen zou zijn ontstaan.²¹⁵ In sommige uitspraken wordt dit, geheel in lijn met het civiele bewijsrecht, een “vermoeden dat de klachten zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden” genoemd.²¹⁶ In latere uitspraken wordt dit expliciet “de omkeringsregel” genoemd.²¹⁷ Wanneer het bestuursorgaan niet met een alternatieve oorzaak komt, blijft het causaal verband staan.²¹⁸

Anderzijds moet in aanmerking worden genomen dat gelet op de actieve rol van de rechter in bestuursrechtelijke zaken en het daar geldende vrije bewijsrecht, van een strikte bewijslast aan de zijde van het bestuursorgaan niet kan worden gesproken. Wel is het aan het bestuursorgaan om alternatieve oorzaken voor de schade aan te dragen, waarna een onderzoek daarnaar plaatsvindt waarbij soms ook de rechter zelf actief bijdraagt aan het onderzoek.

De Centrale Raad van Beroep past ook het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toe (zie par. 3.2.3) in gevallen waarin uiteindelijk slechts op basis van kansbepalingen kan worden vastgesteld in hoeverre verschillende oorzaken potentieel aan de schade hebben bijgedragen zonder dat een bepaalde oorzaak kan worden aangewezen. In een geval waarin de bij de ambtenaar opgetreden longkanker zowel kon zijn veroorzaakt door het werken met asbest als door het roken, werd uiteindelijk de kans dat asbest de oorzaak was (aan de hand van de zgn. vezeljaren) berekend op 12 %. Omdat dit niet werd gezien als een zeer kleine

²¹⁴ CRvB 27 april 2006, *LJN* AX3212.

²¹⁵ CRvB 12 mei 2005, *LJN* AT5582.

²¹⁶ CRvB 23 maart 2006, *LJN* AX1651, rov. 2.6 slot.

²¹⁷ CRvB 14 mei 2009, *LJN* BI4831; CRvB 28 januari 2016, *ECLI:NL:CRVB:2016:350*; CRvB 14 juli 2016, *ECLI:NL:CRVB:2016:2668*.

²¹⁸ Een mooi voorbeeld biedt CRvB 12 september 2002, *LJN* AE8964. Na een ongeval was vastgesteld dat het profiel van de banden niet goed meer was. Het bestuursorgaan betwistte dat het ongeluk daaraan te wijten was, maar droeg geen alternatieve oorzaak aan. De CRvB ging daarom aan dat verweer voorbij.

kans, diende het bestuursorgaan 12 % van de geleden schade te vergoeden.²¹⁹ Andere voorbeelden van toepassing van deze regel zijn er niet. Ook in de lagere rechtspraak kon slechts één toepassing van proportionele aansprakelijkheid worden gevonden, waarbij de concrete kanspercentages niet werden bepaald.²²⁰

Dat er geen andere toepassingen zijn, is wellicht ook te wijten aan de eisen die de Centrale Raad van Beroep stelt om aan te nemen dat andere factoren daadwerkelijk van invloed zijn geweest op de ontstane schade. In het geval van een ambtenaar die als machinist langdurig was blootgesteld aan asbeststof en aan longkanker overleed, wilde de Raad niet het feit dat betrokkene ook rookte in aanmerking nemen omdat daarvoor in dat geval alleen algemene epidemiologische gegevens voorhanden waren.²²¹

3.4.4 Verjaring en omvang van de te vergoeden schade

In het ambtenarenrecht gelden zowel op het punt van de verjaring als op het punt van de omvang van de schade regels die niet rechtstreeks op het civiele recht zijn gebaseerd. Deze zullen in de volgende subparagrafen worden besproken. Daarbij zal het steeds gaan om vorderingen gebaseerd op de werkgeversaansprakelijkheid van de overheid. Aanspraken gebaseerd op art. 69 ARAR, art. 88 BARD, art. 115 AMAR of art. 15:1:25 CAR/UWO verjaren immers niet.²²²

3.4.4.1 Verjaring

Het kader voor de beoordeling van de vraag of een vordering tot schadevergoeding tegen de overheid verjaard is, is uiteengezet in een aantal recente uitspraken van de Centrale Raad van Beroep. Daarbij blijkt dat ook in dit geval aansluiting wordt gezocht bij het civiele recht en de daaraan door de Hoge Raad gegeven uitleg.²²³

De eerder door de Centrale Raad van Beroep ontwikkelde hoofdregel is dat vorderingen verjaren na vijf jaar.²²⁴ De grondslag daarvan is de rechtszekerheid en de regel geldt dus voor alle vorderingen tegen de overheid. Het beginpunt is in alle gevallen “het moment waarop de ambtenaar met betrekking tot de desbetreffende rechtspositionele aanspraak dan wel zijn schade in actie had kunnen komen”. Dit laatste criterium wordt dan ingevuld aan de hand van art. 3:310 BW, zodat de verjaring plaatsvindt vijf jaar “na de aanvang van de dag volgend op de datum waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon of instantie bekend is geworden”.²²⁵

Bij de invulling van het bekendheidscriterium volgt de Centrale Raad van Beroep de Hoge Raad.²²⁶ Het moet dus gaan om daadwerkelijke bekendheid. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is onvoldoende; de zekerheid daarover is over het algemeen in voldoende mate verkregen wanneer de oorzaak van de lichamelijke klachten door

²¹⁹ CRvB 9 april 2009, *L/N* BI2805. De CRvB verklaarde expliciet HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 (Nefalit/Karamus) (nt. Tjong Tjin Tai), te volgen.

²²⁰ Rb 's-Hertogenbosch 11 juni 2009, *L/N* BJ0750.

²²¹ CRvB 5 september 2002, *L/N* AE8039.

²²² CRvB 23 juli 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:2438*, rov. 4.9.

²²³ Dit is als algemene intentie al uitgesproken in CRvB 1 augustus 2000, *L/N* AA6851.

²²⁴ CRvB 29 januari 2004, *L/N* AO3191.

²²⁵ CRvB 9 april 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:1139*.

²²⁶ En dan met name HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112.

deskundige artsen is gediagnosticeerd.²²⁷ Anderzijds is het niet nodig dat alle onderdelen van de schade al bekend zijn.²²⁸ De verjaringstermijn die gaat lopen zodra er schade bekend is, geldt mede voor schade waarvan betrokkene kon verwachten dat hij die nog zou gaan lijden.²²⁹

De verjaringstermijn begint pas te lopen “op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen”. Daarvoor is nodig dat de benadeelde voldoende (zij het geen absolute) zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen.²³⁰

In deze uitspraken spreekt de Centrale Raad van Beroep steeds over “de korte verjaringstermijn”. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat ook de lange verjaringstermijn van twintig jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvond, in het ambtenarenrecht kan worden gehanteerd.²³¹

Stuiting kan plaatsvinden overeenkomstig de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek.²³² Het is aan degene die de vordering pretendeert om aan te tonen dat stuiting tijdig heeft plaatsgevonden.²³³ De stuitingshandeling dient schriftelijk te zijn en ondubbelzinnig duidelijk te maken dat de betrokkene zich zijn aanspraken voorbehoudt.²³⁴

Veel aspecten van de verjaringsregeling zijn nog niet voorgelegd aan de Centrale Raad van Beroep. Te denken valt aan de uitzonderingen van art. 3:310 lid 2 en lid 5 BW en de regeling van het derde lid voor de voortdurende feiten en de opeenvolging van feiten met eenzelfde oorzaak. Ook de “gezichtspuntenleer” (zie par. 3.1.7.3) is niet aan de orde gekomen.²³⁵ Hoewel deze vragen door de Centrale Raad van Beroep nog niet konden worden beantwoord, mag uit de intentie om aan te sluiten bij het civiele recht worden afgeleid dat ook in die gevallen de regelingen in Boek 3 BW kunnen worden aangehouden. Dat lijkt ook te volgen uit art. 3:326 BW. De conclusie is dan ook dat op het punt van de verjaring uiteindelijk geen van het civiele recht afwijkende regels gelden.

Tot slot wordt nog opgemerkt dat de bepalingen van de artikelen 4:104 e.v. van de Algemene wet bestuursrecht geen toepassing vinden. Blijkens art. 4:85 lid 1 sub a is de bestuursrechtelijke verjaringsregeling van toepassing op geldschulden die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift dat een verplichting tot betaling uitsluitend aan of door een bestuursorgaan regelt. In de memorie van toelichting wordt dit op verschillende plaatsen gepreciseerd door aan te geven dat het moet gaan om een betalingsverplichting die *rechtstreeks* uit een wettelijk voorschrift voortvloeit.²³⁶ Dat is niet het geval bij aanspraken gebaseerd op werkgeversaansprakelijkheid van de overheid.

²²⁷ CRvB 9 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1129.

²²⁸ CRvB 23 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2438.

²²⁹ CRvB 30 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1635.

²³⁰ CRvB 9 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1139.

²³¹ CRvB 15 september 2005, *LJN* AU2916.

²³² CRvB 26 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1627.

²³³ CRvB 5 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2523.

²³⁴ CRvB 23 februari 2012, *LJN* BV7446.

²³⁵ Ten aanzien waarvan wel kan worden opgemerkt dat uit CRvB 7 april 2005, *LJN* AT4010, kan worden afgeleid dat onder omstandigheden wordt aanvaard dat op de verjaring geen beroep kan worden gedaan, namelijk wanneer betrokkene psychisch niet in staat was tot het instellen van een vordering over te gaan.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 21, 22, 31 en 165.

Mocht dit anders moeten worden beoordeeld,²³⁷ dan geldt volgens het overgangsrecht de nieuwe regeling niet voor vorderingen die zijn ontstaan vóór 1 januari 2009.²³⁸ Aan te nemen valt dat de term “ontstaan” zo moet worden uitgelegd dat een vordering ontstaat wanneer aan alle voorwaarden daarvoor is voldaan. Dat betekent dat niet alleen de schending van de zorgplicht vóór die datum moet hebben plaatsgevonden, maar dat ook de schade vóór die datum moet zijn ontstaan.

Is de zorgplicht na die datum geschonden of is de schade na die datum ontstaan, dan wordt in het geval de hier niet juist bevonden uitleg van art. 4:85 Awb wordt gevolgd de verjaring beheerst door afdeling 4.4.3 van de Algemene wet bestuursrecht. De vordering verjaart dan vijf jaar nadat de voorgeschreven betalingstermijn is verstreken (art. 4:104 Awb). Dit criterium laat al zien dat toepassing van deze regels weinig gelukkig is, nu er in het geval van werkgeversaansprakelijkheid geen voorgeschreven betalingstermijn is. Creatieve toepassing van de wet laat de termijn dan ingaan op het moment dat de schade is geleden, wat immers het moment is waarop de vordering opeisbaar is (art. 6:83 sub b BW).

3.4.4.2 Omvang schade

Voor de bepaling van de voor vergoeding in aanmerking komende schade zijn op een aantal punten binnen het ambtenarenrecht eigen regels ontwikkeld. Deze betreffen met name de psychische schade en de wettelijke rente. Ten aanzien van het smartengeld wordt opgemerkt dat door de Centrale Raad van Beroep steeds volledig wordt aangesloten bij art. 6:106 BW en de civiele rechtspraak op die bepaling. De bepaling van de immateriële schadevergoeding kan derhalve plaatsvinden conform het burgerlijk recht.

Psychische schade

De zorgplicht van het bestuursorgaan ziet ook op het voorkomen van werkomstandigheden die psychisch ziekmakend zijn.²³⁹ In het algemeen geldt evenwel dat de zorgplicht niet zo ver strekt dat iedere vorm van schade moet worden voorkomen. Dat is bij psychische schade ook lastig, zeker wanneer bedacht wordt dat het toevallig bij elkaar plaatsen van personen in een samenwerkingsverband aanleiding kan geven tot wrijvingen en conflicten die meer terug te voeren zijn op die personen dan op de werkomstandigheden. Voor psychische schade geldt daarom een aangescherpte zorgplicht, die de Centrale Raad van Beroep als volgt heeft geformuleerd:²⁴⁰

“De in het werk of de werkomstandigheden gelegen bijzondere factoren die de schade zouden hebben veroorzaakt, moeten worden geobjectiveerd. Wanneer de gestelde schade in sterkere mate van psychische aard is, zal in meerdere mate sprake moeten zijn van factoren die in verhouding tot dat werk of die werkomstandigheden - objectief gezien - een buitensporig karakter dragen.”

²³⁷ In Rb Rotterdam 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8276, wordt bijvoorbeeld zonder nadere toelichting aangenomen dat de nieuwe regeling ook van toepassing is op op art. 6:162 BW gebaseerde vorderingen tegen de overheid.

²³⁸ Art. III lid 1 van de Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 2009, 264.

²³⁹ CRvB 8 september 2005, *LJN* AU2896.

²⁴⁰ CRvB 15 februari 2007, *LJN* AZ8837.

De werkomstandigheden die aan de schade ten grondslag liggen moeten dus, gemeten naar objectieve maatstaven en derhalve geabstraheerd van de beleving van de betrokken ambtenaar, in sterkere mate een buitensporig karakter dragen naarmate de schade meer van psychische aard is.²⁴¹ Daardoor moeten op zich frustrerende en minder prettige situaties voor lief worden genomen.²⁴² Voor het aannemen van psychische schade is een meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen niet voldoende.²⁴³ Als aan de verzwaarde eis is voldaan, moet worden beoordeeld of er sprake is van een causaal verband.²⁴⁴

De meeste vorderingen tot vergoeding van psychische schade stranden op deze aangescherpte invulling van de zorgplicht. Een medewerker van een penitentiaire inrichting die door een gedetineerde werd aangevallen met een zelf aangescherpt mes en door een falend alarmsysteem niet tijdig werd geholpen, had evenwel recht op schadevergoeding.²⁴⁵ Ook werd een schadevergoeding toegekend aan een politieambtenaar die jarenlang stelselmatig door zijn collega's werd gepest en getreiterd zonder dat de, wel ingeschakelde, leiding ingreep.²⁴⁶ Hetzelfde geldt voor een brandwacht bij de vrijwillige brandweer met een conversiestoornis (verlamming linkerbeen als gevolg van psychisch trauma) na een zeer realistische oefening die niet volgens de eisen was ingericht.²⁴⁷

Het ligt niet voor de hand dat door blootstelling aan chroom-6 rechtstreeks psychische schade is ontstaan. In ieder geval zullen de omstandigheden waaronder is gewerkt niet snel als in objectieve zin buitensporig worden aangemerkt. Wel is het mogelijk dat psychische schade als secundaire schade (gevolgschade) is opgetreden.²⁴⁸ Daarvoor is uiteraard ten minste vereist dat het moet gaan om aantasting van de persoon in de zin van art. 6:106 BW.²⁴⁹ De verzwaarde zorgplicht geldt dan niet als voorwaarde, maar de Centrale Raad van Beroep lijkt wel te eisen dat het bij gevolgschade om een "rechtstreeks gevolg" van de primaire schade dient te gaan.²⁵⁰

Wettelijke rente

In het civiele recht gelden voor de verschuldigdheid van wettelijke rente de regels van art. 6:119 BW. Daarbij is de ingangsdatum van de wettelijke rente gekoppeld aan de datum van verzuim. Bij onrechtmatig handelen is dat de datum waarop de schade is ingetreden en bij immateriële schade de datum waarop het schade toebrengende feit heeft plaatsgevonden.

De Centrale Raad van Beroep benadert dit voor het ambtenarenrecht op een andere manier. Omdat voor een schadevergoeding steeds een besluit moet worden genomen door het bestuursorgaan, sluit de Raad aan bij de datum waarop op het verzoek tot toekenning had moeten worden beslist. De wettelijke rente is dan verschuldigd vanaf de eerste dag na ommekomst van de beslistermijn.²⁵¹ Bij het ontbreken van een beslistermijn en van een beslissing tot opschorting daarvan gaat de Raad uit van een redelijke beslistermijn van acht

²⁴¹ CRvB 19 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:930.

²⁴² CRvB 4 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4048.

²⁴³ CRvB 30 juni 2011, L/N BR1216.

²⁴⁴ CRvB 28 april 2011, L/N BQ4125.

²⁴⁵ CRvB 28 april 2011, L/N BQ4125.

²⁴⁶ CRvB 23 maart 2006, L/N AX1651.

²⁴⁷ CRvB 1 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1984.

²⁴⁸ Welke mogelijkheid expliciet aan de orde komt in CRvB 23 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2026.

²⁴⁹ Zie onder meer CRvB 30 juni 2011, L/N BR1216.

²⁵⁰ CRvB 4 september 2012, L/N BX6744.

²⁵¹ CRvB 5 september 2002, L/N AE8039.

weken.²⁵² Een poging om de Raad voor de aanvangsdatum van de wettelijke rente te laten aansluiten bij het burgerlijk recht, mislukte.²⁵³

Voor het overige is art. 6:119 BW wel maatgevend. De Centrale Raad van Beroep gaat er derhalve ook van uit dat de wettelijke rente de door vertraging van betaling van een geldsom ontstane schade, fixeert.²⁵⁴ Verder mag worden aangenomen dat in het geval van materiële schade de datum waarop de schade is geleden bepalend is indien die datum ligt na de datum waarop de beslistermijn is verstreken.²⁵⁵

Voor de eventuele toepasselijkheid van art. 4:97 e.v. Awb wordt verwezen naar het slot van par.3.4.4.1. De bepaling zal hoe dan ook alleen toepasselijk zijn, wanneer de vordering niet is ontstaan vóór 1 januari 2009. Daarvoor moet de zorgplicht na die datum zijn geschonden of de schade na die datum zijn ontstaan. Omdat geen betalingstermijn is voorgeschreven, moet worden aangenomen dat het verzuim is ontstaan op het moment van het intreden van de schade en de wettelijke rente dus ook vanaf die datum moet worden berekend.

3.4.5 Samenvatting

Samenvattend geldt dus voor een aanspraak tot schadevergoeding gebaseerd op de werkgeversaansprakelijkheid en vergelijkbare gronden in het ambtenarenrecht:

- Voor de inhoud van de zorgplicht van de werkgever zie de samenvatting aan het slot van par. 3.4.1.1. Er kan recht bestaan op schadevergoeding wanneer de overheid wel aan de zorgplicht heeft voldaan, maar niet aan de nazorgplicht. Verder vervullen bepalingen als art. 69 ARAR, art. 88 BARD, art. 115 AMAR en art. 15:1:25 CAR/UWO een vangnetrol, zij het dat daarvoor is vereist dat een beroep wordt gedaan op bijzondere omstandigheden die niet al in het kader van de toetsing van de zorgplicht aan de orde zijn geweest.
- Voor psychische schade geldt de aanvullende eis dat de oorzaak moet liggen in objectief gezien buitensporige omstandigheden.
- Het bestuursorgaan is gehouden de schade geleden door de medewerker in de uitoefening van zijn werkzaamheden te vergoeden, indien het bestuursorgaan niet aannemelijk kan maken aan zijn zorgplicht te hebben voldaan.
- De verplichting van het bestuursorgaan vervalt, indien de schade is te wijten aan opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de medewerker. Er is alleen sprake van bewuste roekeloosheid van de medewerker indien deze zich ook bewust was van het roekeloze karakter van zijn handelen.
- Wanneer de schade ook kan zijn veroorzaakt door gebeurtenissen of omstandigheden die voor risico van de medewerker komen (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken) dient te worden bepaald welke kans er bestaat dat de schade is veroorzaakt door datgene wat voor risico van de werknemer komt. Indien die kans zeer groot is, bestaat er geen recht op schadevergoeding. Indien die kans zeer klein is, dient het bestuursorgaan alle schade te vergoeden. Voor gevallen daartussenin dient de schade verminderd te worden naar evenredigheid van de kans dat de schade is veroorzaakt door wat voor risico komt van de werknemer.

²⁵² CRvB 5 september 2002, *L/N* AE8041.

²⁵³ CRvB 28 juni 2007, *L/N* BA9032.

²⁵⁴ CRvB 7 april 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:1073*.

²⁵⁵ Dat volgt immers uit CRvB 25 januari 2012, *L/N* BV1958.

- Voor het rekening houden met omstandigheden aan de zijde van de medewerker kan niet worden volstaan met algemene epidemiologische gegevens.
- Voor het bewijs van het causaal verband tussen schending van de zorgplicht en de schade kan de medewerker een beroep doen op de omkeringsregel. Dit is echter niet het geval, indien het verband tussen arbeidsomstandigheden en schade “te onzeker is” dan wel niet “voldoende waarschijnlijk”.
- Eigen schuld die niet neerkomt op opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer, vermindert de verplichting tot schadevergoeding niet.
- De bepaling van de omvang van de schade vindt plaats op grond van de gewone regels, behalve ten aanzien van de wettelijke rente. Die gaat eerst in aan het einde van de beslistermijn die gold voor de aanvraag om toekenning van schadevergoeding. Voor materiële schade geldt als ingangsdatum naar alle waarschijnlijkheid de datum waarop de schade is geleden.
- Voor de vraag of een vordering op grond van deze bepaling is verjaard gelden de regels van art. 3:310 eerste lid BW, zoals die zijn uitgelegd door de Hoge Raad. Het ligt in de lijn van de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep om aan te nemen dat vermoedelijk ook een beroep kan worden gedaan op het tweede, derde en vijfde lid van die bepaling. Aanspraken op grond van art. 69 ARAR, art. 88 BARD, art. 115 AMAR en art. 15:1:25 CAR/UWO verjaren niet.

3.5 Aansprakelijkheid jegens gedetacheerde ambtenaren

De analyse van de positie van gedetacheerde ambtenaren kan kort zijn. Als ambtenaar zijn zij aangewezen op het ambtenarenrechtelijke regime (par. 3.4, inleiding). De formulering van de zorgplicht in het kader van de werkgeversaansprakelijkheid (zie par. 3.4.1.1) spreekt over “de ambtenaar” en niet over de ambtenaar die is aangesteld bij het desbetreffende bestuursorgaan. Dat betekent dat het inlenende bestuursorgaan volledig aansprakelijk is. Datzelfde geldt voor het uitlenende bestuursorgaan.²⁵⁶ Wat de rechtspositionele voorschriften betreft zal er voor de gedetacheerde ambtenaar niets veranderen.

3.6 Aansprakelijkheid voor schade van benadeelden zonder rechtsverhouding met de gemeente Tilburg

Het is niet ondenkbaar dat ook personen die zelf geen rechtsverhouding hadden met de gemeente Tilburg geregeld op de tROM-locatie aanwezig zijn geweest en daardoor in aanraking zijn gekomen met chroom-6. Het kan bijvoorbeeld gaan om medewerkers van NedTrain of het Spoorwegmuseum die zich op hoogte kwamen stellen van de voortgang van de werkzaamheden en daarop toezicht hielden uit hoofde van de positie van hun werkgever als contractspartij bij de samenwerkingsovereenkomst. Eventuele aanspraken op schadevergoeding lopen dan via het commune aansprakelijkheidsrecht. Naast het al in par. 3.1 besproken art. 6:175 BW zou de aanspraak dan moeten worden gebaseerd op een onrechtmatige daad van de overheid.

²⁵⁶ CRvB 26 april 2007, *L/N* BA4539, laatstelijk bevestigd in CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2372. Het bestuursorgaan blijft aansprakelijk voor zijn ambtenaren, ook als er geen feitelijke zeggenschap bestaat over de situatie bij het bedrijf of de instantie waar de ambtenaar zijn werkzaamheden verricht.

Omdat het hier gaat om een schuldaansprakelijkheid zal er enige mate van toerekenbaarheid moeten zijn. De Hoge Raad heeft hierover een beslissing gegeven in een geval waarin degene die de gevaarlijke stoffen ter beschikking stelde niet zelf de feitelijke gebruiker was.²⁵⁷ De overwegingen van de Hoge Raad zijn evenwel ook toepasbaar op een gebruiker van een gevaarlijke stof waarop art. 6:175 BW niet van toepassing is. Of onrechtmatig is gehandeld door met die stof te laten werken hangt dan af van alle omstandigheden van het geval, waarbij moet worden gelet op “de kans op schade, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgsmaatregelen”.

Daarmee wordt aangesloten bij de algemene jurisprudentie op het in het leven roepen van gevaarzettende situaties. Bij de beoordeling van de vraag of te weinig maatregelen zijn getroffen, dienen de zgn. Kelderluik-factoren te worden toegepast. Die factoren werden door de Hoge Raad geformuleerd als oriëntatiepunten voor de beoordeling van de vraag of van iemand kan worden gevergd voorzorgsmaatregelen te nemen. De Hoge Raad overwoog:

“dat daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen”.²⁵⁸

Het is de vraag of deze criteria ook impliceren dat de gemeente Tilburg ten opzichte van derden gehouden was na te gaan wat de samenstelling was van de verf van de aangeleverde treinen. Die gehoudenheid kan in dit geval immers niet worden gebaseerd op de zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 BW. Mocht een dergelijke gehoudenheid worden aangenomen, dan zal het cruciaal zijn om uit te maken wat over het werken met chroom-6 bekend was op het moment dat de schade werd geleden. Daarmee wordt uiteindelijk uitgekomen op een beoordeling die niet anders is dan bij de zorgplicht op grond van art. 7:658 BW en de werkgeversaansprakelijkheid van bestuursorganen. Aan de zijde van de benadeelde zal voornamelijk het bewijs (dan wel aannemelijk maken) van een substantiële blootstelling aan chroom-6 en daardoor veroorzaakte gezondheidsklachten het probleem vormen.

²⁵⁷ HR 29 april 2011, *NJ* 2011/406 (Melchemie) (nt. Tjong Tjin Tai).

²⁵⁸ HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (Kelderluik).

4. Schade

Deze paragraaf bespreekt de schadeposten die in aanmerking komen voor vergoeding wanneer eenmaal is vastgesteld dat er aansprakelijkheid bestaat. De tekst is grotendeels gebaseerd op afdeling 10 van titel 1 van het Burgerlijk Wetboek (Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding). Hoewel het hier gaat om regels van privaatrechtelijke aard, kan worden aangenomen dat deze ook analoog worden toegepast op schadevergoedingsverplichtingen die hun grondslag vinden in het publiekrecht. De Centrale Raad van Beroep pleegt immers geregeld naar bepalingen uit deze titel te verwijzen en dan aan te geven dat deze van overeenkomstige toepassing zijn.²⁵⁹ De afwijkende regels voor het bestuursrecht zijn al besproken in par. 3.4.4.2. De afwijkende regels voor een aanspraak gebaseerd op art. 6:175 BW zijn ook al besproken in par. 3.1.5.

4.1 Schadeposten die voor vergoeding aanmerking komen

Ingeval er aansprakelijkheid is, dient in de eerste plaats de materiële schade (vermogensschade) van de benadeelde te worden vergoed. Die vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst (art. 6:96 BW). Hiernaast komt in bepaalde gevallen, en binnen zekere grenzen, nadeel in de immateriële (ideële) dan wel morele sfeer voor vergoeding in aanmerking (smartengeld). Hierbij valt te denken aan gemiste levensvreugde, ergernis, angst, schrik en pijn.

De vermogensschade bij blootstelling aan gevaarlijke stoffen zal letselschade in de vorm van gemaakte ziektekosten (voor zover niet door de zorgverzekeraar vergoed) kunnen zijn, evenals bijvoorbeeld kosten van noodzakelijke voorzieningen (aanpassing woning en dergelijke), inkomensderving en gemiste winst (denk aan geoorloofde bedrijfsmatige nevenactiviteiten). Op grond van art. 6:184 BW vallen onder de volgens art. 6:175 BW te vergoeden schade ook kosten van alle redelijke maatregelen ter voorkoming of beperking van schade nadat een ernstige en onmiddellijke dreiging is ontstaan dat schade zal worden veroorzaakt. Hetzelfde geldt voor schade en verlies door dergelijke maatregelen (zie ook par. 3.1.5). In het geval van blootstelling aan chroom-6 laat zich niet spoedig een situatie denken die onder deze bepaling, en dus ook onder de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsplicht, kan worden gebracht.

Behalve voor schadevergoeding aan de benadeelde zelf biedt de wettelijke regeling van de letselschade (artikel 6:107 BW) ook een basis voor vergoeding van kosten die een naaste, zoals een familielid, voor de benadeelde heeft gemaakt. Het betreft echter alleen zogenaamde verplaatste schade: kosten die, als de betrokkene deze niet had gemaakt, voor rekening van de benadeelde zelf zouden zijn gekomen. Hieronder vallen onder meer bezoek- (reis-) kosten als de benadeelde bijvoorbeeld in een zorginstelling heeft moeten verblijven en kosten van huishoudelijke hulp aan de benadeelde en zijn gezin.

Indien de benadeelde als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis is overleden, zijn de kosten van zijn begrafenis aan te merken als een schadepost. Artikel 6:108 lid 2 stelt buiten twijfel dat zij ten laste van de aansprakelijke (rechts)persoon kunnen worden gebracht.

²⁵⁹ Enige voorbeelden: art. 6:106 BW is al ter sprake gekomen in par. 3.4.4.2; art. 6:96 BW wordt toegepast in CRvB 17 oktober 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2185; art. 6:99 BW wordt toegepast in CRvB 21 juni 2007, LJN BA8436; art. 6:101 BW en 6:108 BW worden toegepast in CRvB 12 mei 2005, LJN AT5582.

Uitgangspunt bij letselschade is steeds dat de schade volledig moet worden vergoed. De benadeelde moet zo veel mogelijk in de positie worden gebracht als waarin hij zonder het schadegebeuren zou hebben verkeerd (zie ook par. 2.1). Toekomstige schade zal zo goed mogelijk moeten worden begroot (art. 6:97 BW). Het betreffende bedrag zal in één keer moeten worden betaald of via een periodiek uit te keren geldsom.

Ook kosten gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en kosten gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte, vallen onder de schade. Wanneer bijvoorbeeld een deskundige moet worden ingeschakeld om een rapport uit te brengen over aard en oorzaak van de ondervonden gezondheidsklachten, dan gaat het om schade die voor rekening komt van de laedens. Dat geldt ook wanneer uit het rapport uiteindelijk blijkt dat er geen door de onrechtmatige gedraging veroorzaakte schade is geleden.²⁶⁰ Voor de toewijsbaarheid van deze kosten geldt de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 BW: het moest redelijk zijn om de kosten te maken en de hoogte van de kosten moet redelijk zijn.

4.2 Immateriële schade

Het mogelijke andere nadeel (immateriële schade zoals gederfde levensvreugde of angst voor een opgelopen ernstige ziekte) wordt alleen vergoed in een aantal door de wet genoemde gevallen. De vergoeding voor dit nadeel wordt wel “smartengeld” genoemd. In de casus chroom-6 is de in art. 6:106 lid 1 onder b BW genoemde situatie van belang: de benadeelde heeft lichamelijk letsel opgelopen, is in zijn eer of goede naam geschaad of op andere wijze in zijn persoon aangetast. Het gaat dan, meer specifiek, om opgelopen lichamelijk letsel of een andere aantasting in de persoon. Onder de laatste categorie valt volgens de rechtspraak onder meer het toebrengen van geestelijk letsel.²⁶¹ Voldoende is dan echter niet – dat geldt ook in het ambtenarenrecht dat te dezen het civiele recht volgt (zie ook hierna, bij de omvang van de schade) – dat sprake is van een, meer of minder sterk, psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen. Er moet meer aan de hand zijn.²⁶² De rechtspraak gaat in dit verband uit van de eis dat er sprake moet zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.²⁶³ De benadeelde moet dan ook voldoende feitelijke gegevens aanvoeren waaruit naar objectieve maatstaf kan worden afgeleid dat een dergelijk ziektebeeld aanwezig is of is geweest.²⁶⁴ Vanzelfsprekend kunnen medische gegevens hierbij een belangrijke rol vervullen.

Aan de vergoedbaarheid van immateriële schade staat het feit dat artikel 6:175 BW een risicoaansprakelijkheid betreft niet in de weg. De Nederlandse wetgeving maakt ter zake geen onderscheid naar de aard van de aansprakelijkheid (schuld of risico). Een en ander kan wel een rol spelen bij het bepalen van de omvang van de vergoedingsplicht (zie hierna).

²⁶⁰ HR 13 maart 2015, *NJ* 2015/145 (Mark Four/Apotex).

²⁶¹ Zie bijv. HR 1 november 1996, *NJ* 1997/134; HR 21 februari 1997, *NJ* 1999/145; HR 2 mei 1997, *NJ* 1997/662 en HR 23 januari 1998, *NJ* 1998/366 (*B./Stichting FIOM*).

²⁶² HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366 (*Ontvanger/Bos*); HR 23 januari 1998, *NJ* 1998/366 (*B./Stichting FIOM*).

²⁶³ HR 22 februari 2002, *NJ* 2002/240 (*Woudsend/V, Taxibus*) (nt. JBMV), m.b.t. shockschade.

²⁶⁴ HR 9 mei 2003, *NJ* 2005/168 (*B./Noord Brabant*) en HR 19 december 2003, *NJ* 2004/348 (*S.J./Staat*).

4.3 Positie van nabestaanden

Leidt het schadegebeuren als zodanig, in dit geval de blootstelling aan één of meer gevaarlijke stoffen, tot het overlijden van betrokkene, dan hebben bepaalde nabestaanden op grond van art. 6:108 BW een eigen aanspraak op vergoeding van schade. Tot de kring van degenen die deze overlijdensschade kunnen vorderen, behoren de echtgenoot (niet van tafel en bed gescheiden), de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen. Eveneens maken daarvan deel uit degenen die met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud de overledene geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Ook de ‘samenwoner’ in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding en die schade lijdt doordat hij na het overlijden op een andere wijze in de gang van deze huishouding moet voorzien, behoort tot degenen die een aanspraak op vergoeding van overlijdensschade hebben.

De hier bedoelde schade betreft alleen schade door het derven van levensonderhoud; zij is dus duidelijk begreep. Zowel de (hypothetische) draagkracht van de overledene zoals deze zich naar alle waarschijnlijkheid verder zou hebben ontwikkeld als de (feitelijke) behoefte van de nabestaanden zoals deze zich – onder invloed van alle omstandigheden – verder zou hebben ontwikkeld zijn bepalend. Dit betekent dat een mogelijke uitkering op basis van een verzekering of bijvoorbeeld een ambtenarenrechtelijke regeling van invloed is op het te vergoeden bedrag voor zover dat de behoefte van de nabestaanden vermindert (wat het geval is als het inkomen door de uitkering toeneemt).²⁶⁵ Ook een uitkering uit hoofde van een sommenverzekering, zoals een levensverzekering (al dan niet aan een hypotheek gekoppeld) kan de behoefte en daarmee de schadevergoedingsaanspraak beïnvloeden.²⁶⁶

Indien de benadeelde met letselschade op enigerlei moment overlijdt, gaat het bedrag – althans datgene wat daarvan nog resteert – dat tijdens zijn leven werd betaald ter compensatie van materiële schade naar de erfgenamen; erfrechtelijke regels bepalen nader wie wat ontvangt. Ook op het moment van overlijden al bestaande vorderingen tot vergoeding van materiële schade gaan over op de erfgenamen.

Het recht op vergoeding van immateriële schade is hoogstpersoonlijk. Het gaat ingevolge art. 6:106 lid 2 BW dan ook slechts op anderen over als dit bij overeenkomst is vastgelegd of als de benadeelde deze schade nog tijdens zijn leven in rechte heeft gevorderd. Reeds vóór het overlijden zal in rechte dus expliciet aanspraak op vergoeding van deze schade moeten worden gemaakt. Deze formele eis geldt niet voor overgang van de schadevergoedingsaanspraak onder algemene titel, in welk geval voldoende is dat de rechthebbende (dat wil zeggen, de overledene) vóór zijn overlijden aan de aansprakelijke wederpartij de mededeling heeft gedaan dat op immateriële schadevergoeding aanspraak wordt gemaakt. Voor de vraag of een bepaalde wilsuiking, bijvoorbeeld neergelegd in een brief, als een zodanige mededeling kan worden aangemerkt is bepalend welke betekenis degene tot wie de mededeling was gericht daaraan in de gegeven omstandigheden heeft toegekend en heeft mogen toekennen.²⁶⁷

²⁶⁵ Zie o.a. HR 1 oktober 2010, NJ 2013/81.

²⁶⁶ HR 4 februari 2000, NJ 2000/600 (K./R.).

²⁶⁷ HR 3 februari 2006, NJ 2006/121 (Ruijendaal/St. Paul International Insurance Company Limited).

De nabestaanden hebben geen zelfstandig recht op vergoeding van immateriële schade in verband met de aantasting van hun recht op ‘family life’, de zgn. affectieschade. Daarop bestaan wel uitzonderingen,²⁶⁸ maar daarvoor is toch steeds vereist dat er in meerdere of mindere rechtstreekse en plotselinge confrontatie heeft plaatsgevonden met de schadeveroorzakende gebeurtenis. Inmiddels is er een nieuwe wettelijke regeling die hierin voorziet,²⁶⁹ maar ook na inwerkingtreding van deze wet zal dit geen gevolgen hebben voor zaken waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden vóór inwerkingtreding van die wet.²⁷⁰

4.4 Omvang van de te vergoeden schade

Voor wat betreft de omvang van de te vergoeden schade is het criterium van art. 6:98 BW bepalend. Het gaat erom of de schade in een zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, dat zij aan de aansprakelijke persoon kan worden toegerekend. De gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, is in dit geval: het zich verwezenlijken van het aan chroom-6 verbonden gevaar van ernstige aard voor personen of zaken.

De materiële schade die in beginsel voor vergoeding in aanmerking komt, zal bij het werken met gevaarlijke stoffen in het bijzonder letselschade (gezondheidsschade) zijn, en mogelijk daaraan gerelateerde andere materiële of immateriële schade. In hoeverre alle materiële schadeposten, ook de mogelijk meer uitzonderlijke, dienen te worden vergoed, moet per geval worden bepaald aan de hand van de zich voordoende omstandigheden. De rechtsonzekerheid die dit kan meebrengen wordt deels beperkt door de wet (art. 6:98 BW) en de rechtspraak, nu daaraan een aantal factoren is te ontleen die bij de beoordeling van de omvang van de schadevergoedingsverplichting richting kunnen geven. Art. 6:98 BW noemt de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade; uit de rechtspraak zijn voorts de aard van de overtreden norm, de aard van de gedraging en de voorzienbaarheid te distilleren.

De aard van de aansprakelijkheid geeft in zoverre houvast dat de schade bij een risicoaansprakelijkheid, zoals die van art. 6:175 BW, in het algemeen minder ruim wordt toegerekend dan bij een schuldaansprakelijkheid. De ratio hiervan is dat risicoaansprakelijkheid naar zijn aard al verder gaat dan een schuldaansprakelijkheid door te abstraheren van de toerekeningseis (deze is door de wetgever in feite al ingevuld). Dan past een in beginsel meer terughoudende benadering wat betreft de omvang van de schadevergoedingsplicht. Bij art. 6:175 BW is hier overigens een nuancering denkbaar indien men het bekendheidsvereiste (zie par. 3.1.3) aanmerkt als een schuldelement binnen deze als een risicoaansprakelijkheid geconstrueerde bepaling. In het algemeen geldt dat bij een risicoaansprakelijkheid alleen de “typische gevolgen” van het schade veroorzakende feit voor vergoeding in aanmerking komen.

²⁶⁸ HR 22 februari 2002, NJ 2002/240 (*Woudsend/V, Taxibus*) (nt. JBMV).

²⁶⁹ Wet van 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen (*Stb.* 2018, 132).

²⁷⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, 3, par. 8, onder verwijzing naar de artt. 68a, 69 en 173 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

De factor ‘de aard van de schade’ verwijst naar het onderscheid tussen overlijdens- en letselschade enerzijds en zaakschade anderzijds. Het intreden van het eerste type schade rechtvaardigt, gezien de aard ervan, in het algemeen een ruimere toerekening van de schade dan het intreden van de tweede schadesoort. Bij de aansprakelijkheid op grond van art. 6:175 BW is overlijdens- en letselschade in de regel de belangrijkste schadevorm. Schadeposten die tot deze categorie behoren kunnen gelet op het genoemde uitgangspunt in beginsel dus óók voor vergoeding in aanmerking komen als zij in een verder verwijderd causaal verband staan met het zich verwezenlijken van het gevaar dat door gevaarlijke stoffen in het leven roepen.

Ook de aard van de overtreden norm kan tot een ruime(re) toerekening leiden. Een dergelijke, ruime(re) toerekening vindt in de regel namelijk plaats bij de schending van verkeers- of veiligheidsnormen, in tegenstelling tot bij de schending van zorgvuldigheidsnormen. Artikel 6:175 BW behoort tot de laatste groep, ook al verdient hierbij aantekening dat het dus een risicoaansprakelijkheid betreft in plaats van een aansprakelijkheid voor eigen, toerekenbaar, onrechtmatige gedrag (zoals bedoeld in artikel 6:162 BW) bestaande in de schending van een geschreven of een ongeschreven veiligheidsnorm.

‘De aard van de gedraging’ gaat, als relevante factor, van de gedachte uit dat bij een grotere mate van schuld of een grotere mate van inbreuk op de rechtsorde aan de zijde van de aansprakelijke (rechts)persoon een verdergaande toerekening van schade in beginsel gerechtvaardigd is. Evenals de voorgaande factor is de onderhavige in feite ontwikkeld voor gevallen van eigen onrechtmatig handelen en heeft zij niet zozeer betrekking op een risicoaansprakelijkheid. Via het bekendheidsvereiste zou zij mogelijk toch ook in het kader van art. 6:175 BW van belang kunnen zijn.

De voorzienbaarheid van de schade speelt, ten slotte, in zoverre een rol dat naarmate de schadelijke gevolgen van de normschending méér te voorzien zijn, een ruimere toerekening voor de hand ligt. Ook deze factor is toegesneden op een toerekeningsaansprakelijkheid, maar zou over de band van het bekendheidsvereiste toch ook bij art. 6:175 BW enigerlei gewicht in de schaal kunnen leggen.

Naast de genoemde gezichtspunten kunnen andere relevante factoren richting geven bij de toepassing van art. 6:98 BW. Zo is het, gelet op de ontwikkelingen in de rechtspraak omtrent artikel 6:162 BW (strikttere zorgvuldigheidsnorm bij aansprakelijkstelling van overheidslichamen, wegens de aard en omvang van de op dezen rustende verantwoordelijkheden), zeer wel denkbaar –ook al betreft het een risicoaansprakelijkheid (zij het met een bekendheidsvereiste) – dat ook in het verband van art. 6:98 BW gewicht wordt toegekend aan het gegeven dat degene die de gevaarlijke stof heeft gebruikt of onder zich heeft gehad een overheidslichaam is, zoals in dit geval de gemeente Tilburg.

Een andere factor waaraan belang kan worden toegekend speelt met name ten aanzien van de uitkeringsgerechtigden die in het tROM-project hebben gewerkt. Een reële keus om deze werkzaamheden niet uit te voeren was er niet, nu de uitkering op grond van de Wet werk en bijstand immers hiervan afhankelijk werd gesteld. Van de gemeente kan in een dergelijk geval worden verwacht al het mogelijke te hebben gedaan om zeker te stellen dat de veiligheid en gezondheid van de betrokkenen niet in het gedrang komen. Bij schending van die verplichting past dan een zeer ruimhartige toerekening van schade aan het betrokken overheidslichaam.

De balans opmakende lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat degene die met een aansprakelijkheid op grond van art. 6:175 BW wordt geconfronteerd in beginsel rekening moet houden met een ruime(re) toerekening van door de gelaedeerde aangevoerde en aangetoonde schadeposten, wellicht gematigd doordat het om de “typische gevolgen” van

het schade veroorzakende feit moet gaan. Vooral de aard van de schade (veelal letselschade) en, in de sfeer van de aard van de overtreden norm, het veiligheidsaspect dat bij het gebruik van gevaarlijke stoffen betrokken is, legt bij een rechterlijke beoordeling naar verwachting het nodige gewicht in de schaal. Wanneer de aansprakelijkstelling plaatsvindt langs de weg van het arbeidsrecht of het ambtenarenrecht, zou hiervan een zekere reflexwerking uit kunnen gaan. Toegepast op bijvoorbeeld de vraag of schade, ondervonden door problemen bij het afsluiten van een hypotheek of verzekeringen doordat gezondheidsklachten zijn opgetreden, voor vergoeding in aanmerking komt, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat ook voor die schade vergoeding kan worden verkregen, ook al staat deze in een tamelijk ver verwijderd verband tot het schadeveroorzakende feitencomplex. Dit geldt zeker wanneer het gaat om schade geleden door een uitkeringsgerechtigde.

Waar het geleden immateriële schade betreft, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen vergoeding, rekening houdende met de omstandigheden van het geval. Voorbeelden van relevante omstandigheden zijn de mate waarin de benadeelde door het schadegebeuren is getroffen (denk vooral aan de aard en de ernst van de schade), de aard van de aan de aansprakelijke (rechts)persoon verweten gedraging (de mate van verwijtbaarheid) en de aard van de aansprakelijkheid. Bij het laatstgenoemde gezichtspunt komt op een soortgelijke wijze als hiervoor bij de materiële schade is geschetst betekenis toe aan het feit dat art. 6:175 BW een risicoaansprakelijkheid betreft. Verder kunnen de economische omstandigheden aan de kant van de aansprakelijke (rechts)persoon en de benadeelde een rol spelen (vermogenspositie). Ook de mate waarin het rechtsgevoel is geschokt kan meewegen²⁷¹ en ten slotte zal ook hier ten aanzien van de uitkeringsgerechtigden in aanmerking moeten worden genomen dat zij geen reële keus hadden.

Hiermee is nog niet alles gezegd: de factoren die van belang zijn verschillen ook nog eens per schadecategorie. Zo komt volgens de rechtspraak bij lichamelijk letsel vooral betekenis toe aan de aard, de ernst en de duur van de pijn, het verdriet en de gederfde levensvreugde. Vanuit zoveel mogelijk objectieve aanknopingspunten – de genoemde factoren zijn als zodanig vaak immers niet meetbaar – worden zij vertaald naar een passend schadebedrag. Eerder beoordeelde, vergelijkbare gevallen vormen een referentiekader. Ook kan met ontwikkelingen in het buitenland rekening worden gehouden, zij het dat deze voor Nederland niet zonder meer beslissend kunnen zijn.²⁷² Veelal zijn de toegekende bedragen in ons land (vooralsnog) relatief laag. Dit is recentelijk voor Nederlandse rechters aanleiding geweest het toe te kennen schadevergoedingsbedrag te verhogen.²⁷³

In ambtenarenrechtelijke zaken wordt door de Centrale Raad van Beroep ook op dit terrein aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht, dus bij artikel 6:106 BW.²⁷⁴ Deze lijn volgend gaf de rechtbank 's-Gravenhage in een uitspraak van 2 november 1999 inzake een ambtenaar met asbestschade (mesotheliom) bijvoorbeeld toepassing aan deze bepaling, met als in het oog springende overweging dat een convenant waarin door partijen (asbestslachtoffers, werknemers- en werkgeversorganisaties, verzekeraars, de overheid) een bepaald schadebedrag is neergelegd niet zonder meer bepalend is voor de hoogte van de te vergoeden schade. Met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van artikel 6:106

²⁷¹ Zie o.a. HR 9 augustus 2002, NJ 2010/61 (*Wrongful birth II*).

²⁷² HR 17 november 2000, NJ 2001/215 (*D./BCE Bouw*).

²⁷³ Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6223; Rb Midden-Nederland 14 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5346; Rb Rotterdam 21 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2139.

²⁷⁴ CRvB 21 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC9247.

BW werd overwogen dat ook rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval, zoals de aard en ernst van de ziekte (mesotheliom) en, in dit geval een belangrijke factor, de leeftijd van het slachtoffer (nog slechts begin veertig), gekoppeld aan diens normale levensverwachting. Weliswaar waren bij de bepaling van het in het Convenant genoemde schadebedrag “omstandigheden waaronder een mesotheliom-patiënt immateriële schade lijdt in het algemeen meegenomen, doch niet meer dan dat”.²⁷⁵

Ten aanzien van de omvang van de schade zijn enige kwesties nog onbesproken gebleven. Te denken valt aan de toerekening van eigen schuld en de predispositie van de medewerker. De eerste verminderingsgrond zal in gevallen als deze geen rol kunnen spelen, doordat de regeling van art. 7:658 BW resp. de werkgeversaansprakelijkheid al inhoudt dat eigen schuld alleen rol speelt bij opzet of bewuste roekeloosheid. Wanneer de vordering is gegrond op art. 6:175 BW (risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen) of art. 6:162 BW (onrechtmatige daad), speelt eigen schuld wel een rol.

Predispositie (een bijzondere gesteldheid van de benadeelde waardoor de schade groter of gevarieerder is dan anders dan wel ook zonder het schadeveroorzakende feit op enig moment zou zijn ingetreden) hangt sterk samen met de persoon van de benadeelde en derhalve met het concrete geval, zodat dit buiten het bestek van dit onderzoek valt.

4.5 Samenvatting

Samenvattend geldt dus voor het recht op schadevergoeding:

- In beginsel komt alle geleden schade voor vergoeding in aanmerking, ongeacht de grondslag van het recht op schadevergoeding. Tot de schade behoren ook de kosten die moesten worden gemaakt in verband met vaststelling van de schade en van aansprakelijkheid.
- Voor schade die in een ver verwijderd verband staat tot de oorzaak van de schade geldt dit hoogstwaarschijnlijk ook, met name gelet op de aard en ernst van de schade (letsel of overlijden), de aard van de overtreden norm (veiligheidsnorm), de aard van de gedraging (geen maatregelen treffen) en de positie van de gemeente Tilburg als overheidsorgaan. Dit geldt in versterkte mate voor de bij tROM betrokken uitkeringsgerechtigden. Bij aanspraken gebaseerd op de aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) is een contra-indicatie gelegen in het feit dat het gaat om een risicoaansprakelijkheid.
- Bij de bepaling van immateriële schadevergoeding (smartengeld) wordt rekening gehouden met de aard, de ernst en de duur van de pijn, het verdriet en de gederfde levensvreugde. Er is een tendens om hogere bedragen toe te kennen dan in het verleden.
- Voor vergoeding van psychische schade is alleen plaats als er een psychiatrisch erkend ziektebeeld is ontstaan.
- De vorderingen van een benadeelde die overlijdt, gaan over op zijn erfgenamen. Voor het recht op smartengeld is daarvoor wel vereist dat vóór het overlijden daarop aanspraak is gemaakt. Dat kan door een mededeling aan de aansprakelijke (rechts)persoon dat op die vergoeding aanspraak wordt gemaakt.
- Nabestaanden hebben een zelfstandig recht op schadevergoeding, maar dat is beperkt tot de kosten van lijkbezorging, het gederfde levensonderhoud en de extra kosten die voor de gewone gang van de huishouding moeten worden gemaakt.

²⁷⁵ Rb 's-Gravenhage 2 november 1999, *LJN* AK6590.

5. Procedure

Een aanspraak die is gebaseerd op het burgerlijke recht (dus is gegrond op de grondslagen van de paragrafen 3.1, 3.2, 3.3 of 3.6) moet, wanneer een regeling in der minne niet mogelijk is, worden aangebracht bij de burgerlijke rechter. Voor de overige aanspraken staat in ieder geval de weg naar de bestuursrechter open. De procedurele opties worden in het navolgende kort besproken.

5.1 Procederen bij de burgerlijke rechter

De gewone procedure voor een geldvordering bij de burgerlijke rechter is de dagvaardingsprocedure (art. 78 Rv). In de toekomst wordt deze wellicht vervangen door de vorderingsprocedure.²⁷⁶ Tussen de dagvaardingsprocedure en de vorderingsprocedure zijn er geen voor dit rapport relevante verschillen, zodat verder de terminologie van de dagvaardingsprocedure wordt aangehouden.

Voor vorderingen boven de € 25.000 is in deze procedure procesvertegenwoordiging verplicht. De procedure kan dus alleen worden gevoerd met behulp van een advocaat. Bij vorderingen onder dat bedrag kan de burger ook zelf procederen of zich laten vertegenwoordigen door een gemachtigde. Dat is zeker goedkoper, maar niet altijd aan te raden. Bij een inkomen dat beneden de grenzen ligt die worden aangegeven in de Wet op de rechtsbijstand, is de rechtzoekende alleen een eigen bijdrage verschuldigd en komen de kosten van de procesvertegenwoordiger voor het overige voor rekening van de Staat. De verliezende partij zal in de kosten worden veroordeeld. Daarvoor geldt een forfaitair tarief, het zgn. Liquidatietarief. Dat komt erop neer dat gemiddeld 25 % van de werkelijke advocaatkosten op de verliezende partij kunnen worden verhaald. Ook een onvermogen die de procedure verliest, zal in de kosten worden veroordeeld en moet die zelf betalen. Van in het voortraject gemaakte kosten (kosten gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en eventueel kosten gemaakt ter verkrijging van voldoening buiten rechte) kan op de voet van art. 6:96 BW volledige vergoeding worden verkregen (zie par. 4.1).

Omdat in zaken van letsel en overlijden het geschil vaak één enkel aspect van het volledige scala aan rechtsvragen betreft, is door de wetgever in het bijzonder voor die zaken de deelgeschilprocedure in het leven geroepen (art. 1019x e.v. Rv). In die op spoedige afwikkeling gerichte procedure kan de aan de rechter voor te leggen vraag beperkt blijven tot het punt waarover partijen van mening verschillen. Of bijstand door een advocaat verplicht

²⁷⁶ Het was de bedoeling het burgerlijk procesrecht ingrijpend te wijzigen middels de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (*Stb.* 2016, 288), de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie (*Stb.* 2016, 289), de Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht (*Stb.* 2016, 290) en de Invoeringswet vereenvoudiging en digitalisering procesrecht en uitbreiding prejudiciële vragen (*Stb.* 2016, 291). Deze wetgeving is per 1 maart 2017 in werking getreden voor handelszaken met een belang van ten minste € 25.000 voor de Hoge Raad (*Stb.* 2017, 16) en per 1 september 2017 voor dezelfde zaken voor de arrondissementen Midden-Nederland en Gelderland (*Stb.* 2017, 174). Dat heeft tot zoveel problemen geleid dat inmiddels is besloten niet verder te gaan met de invoering van deze wetgeving (*Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 453, Brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Voorzitter van de Tweede Kamer).

is, hangt af van het bedrag dat nog in geschil is. Het gaat om een zgn. verzoekschriftprocedure.²⁷⁷

Ten slotte kan ervoor worden gekozen om via een kort geding een voorschot te verkrijgen. Het oordeel van de rechter in een gewone procedure kan immers lang op zich laten wachten. De vordering wordt ingesteld bij dagvaarding bij de voorzieningenrechter of, wanneer de vordering onder de € 25.000 ligt, bij de kantonrechter (art. 254 Rv). Bij vorderingen vanaf € 25.000 is procesvertegenwoordiging verplicht. De voorzieningenrechter heeft de bevoegdheid om op basis van een belangenafweging alvast een deel van de vordering toe te wijzen. Daarvoor is nodig dat er aan de zijde van de eisende partij een dringende behoefte is aan liquide middelen, dat de wederpartij geen zinnige verweren heeft en dat de wederpartij een niet al te groot risico loopt dat het voorschot, mocht er uiteindelijk niets verschuldigd blijken te zijn, niet worden terugbetaald.²⁷⁸

Bewijsrecht

In civiele procedures (en dat geldt zowel voor de dagvaardings- als voor de verzoekschriftprocedure) geldt als hoofdregel van het bewijsrecht dat degene die zich beroept op een feit of een recht, die stelling ook moet bewijzen. Daarvan kan de rechter afwijken indien de wet of de redelijkheid en billijkheid dat vergen (art. 150 Rv). Bewijs kan worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt (art. 151 lid 2 Rv). Er zijn dus geen beperkingen op wat als bewijsmiddel kan gelden. Tegen het leveren van bewijs staat nagenoeg altijd tegenbewijs open (art. 151 lid 2 Rv). Daarnaast zijn er enkele voorschriften die aangeven wanneer de rechter op grond van een bepaald bewijsmiddel verplicht is om aan te nemen dat het bewijs is geleverd, weer behoudens tegenbewijs. Dit dwingende bewijs zien wij vooral bij authentieke (bijvoorbeeld notariële) en onderhandse (dat is, niet-authentieke) akten (art. 157 en 158 Rv). Onder een akte wordt verstaan een schriftelijk en ondertekend stuk dat is opgemaakt om in civiele zaken tot bewijs te dienen (art. 156 Rv).

De bewijslastverdeling kan worden beïnvloed door de wetgever. Uit de wettelijke formuleringen blijkt in sommige gevallen dat de eisende partij zich slechts op een beperkt aantal feiten hoeft te beroepen om haar vordering te zien slagen, die de verwerende partij dan alleen kan afweren door zich op bevrijdende feiten te beroepen. Hiervoor is al uitgelegd dat dit heeft plaatsgevonden in het eerste en tweede lid van art. 7:658 BW (zie par. 3.2.2). Daardoor is het aan de werkgever om te stellen en bewijzen dat aan de zorgplicht is voldaan en niet aan de werknemer dat dat niet het geval is. De werknemer kan dan eventueel tegenbewijs leveren.

Bij zijn oordeel of aan de bewijslast is voldaan hoeft de rechter zich niet alleen te baseren op de in het geding gebrachte bewijsmiddelen. Hij kan ook werken met een zgn. rechterlijk vermoeden. Dat houdt in dat hij vooralsnog, op basis van partijen over en weer hebben gesteld en over en weer in het geding is gebracht, aanneemt dat het bewijs is geleverd. De andere partij kan dan tegenbewijs leveren, waaraan minder strikte eisen worden gesteld dan wanneer de rechter tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen zonder een vermoeden te gebruiken. Het tegenbewijs tegen een vermoeden kan immers worden geleverd door

²⁷⁷ In de toekomst wordt dat wellicht de verzoekprocedure. Zie de voorgaande noot.

²⁷⁸ HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 (AMC/O).

aannemelijk te maken dat het vermoeden niet opgaat.²⁷⁹ Dat betekent dat de rechter met minder bewijs genoeg mag nemen.²⁸⁰

In zaken waarin het gaat om aansprakelijkheid na het niet in acht nemen van een verkeers- of veiligheidsnorm (zoals in het geval van het werknemers onbeschermd laten werken met een gevaarlijke stof als chroom-6) spelen rechterlijke vermoedens een belangrijke rol. Middels de zgn. omkeringsregel heeft de Hoge Raad immers de feitenrechter opgedragen om in die zaken, wanneer vast staat dat de norm is geschonden en het gevaar dat de norm beoogt tegen te gaan, zich heeft gerealiseerd, het causaal verband tussen de normschending en de schade bij wege van vermoeden aan te nemen. Het is dan aan de werkgever om alternatieve oorzaken aan te dragen en die aannemelijk te maken.

In het bewijsrecht bij de burgerlijke rechter wordt een strikt onderscheid gemaakt tussen stellen, het leveren van bewijs, het leveren van tegenbewijs en het aannemelijk maken dat iets niet het geval is. Voor bewijs, tegenbewijs en aannemelijk maken gelden telkens andere, in de jurisprudentie uitgewerkte maatstaven.

5.2 Procederen bij de bestuursrechter

Sinds 1 juli 2013 is in titel 8:4 van de Algemene wet bestuursrecht een uniforme en exclusieve regeling in het leven geroepen voor aanspraken op schadevergoeding jegens een bestuursorgaan. Die regeling is evenwel niet van toepassing op schades die zijn veroorzaakt door een handeling die werd verricht vóór genoemde datum.²⁸¹ Dat zal bij schade door blootstelling aan chroom-6 op de tROM-locatie steeds het geval zijn. Zowel de vraag naar de bevoegdheid van de bestuursrechter als de vraag naar de te volgen procedure zal dus moeten worden beantwoord aan de hand van het vóór 1 juli 2013 geldende recht.

Dat betekent dat allereerst van belang is dat ambtenarenrechtelijk gezien er blijkens het voorgaande (par. 3.4 en 3.5) twee categorieën aanspraken bestaan, te weten aanspraken die rechtstreeks hun grondslag vinden in foutief handelen of nalaten van het bestuursorgaan of van een van zijn medewerkers en aanspraken die verband houden met de rechtspositionele voorschriften die een algemene bevoegdheid aan het bestuursorgaan verlenen om een vergoeding naar billijkheid toe te kennen, waarvan art. 69 ARAR, art. 88 BARD, art. 115 AMAR en art. 15:1:25 CAR/UWO de belangrijkste zijn. Een verzoek om toekenning van de laatst bedoelde vergoeding kan echter worden gecombineerd met het verzoek om toekenning van schadevergoeding, zodat dezelfde procedure kan worden gevolgd (en de facto doorgaans ook wordt gevolgd). Hetgeen hieronder wordt opgemerkt met betrekking tot zuivere schadebesluiten, geldt evenwel niet voor het deel van de beslissing dat betrekking heeft op het verzoek om een vergoeding naar billijkheid toe te kennen.

Voor de procedure bij de bestuursrechter geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging, maar bijstand door een advocaat of deskundige gemachtigde is wel aan te raden. De Wet op de rechtsbijstand is ook op deze procedure van toepassing. Hoewel theoretisch niet onmogelijk, zal er bij verlies van de procedure geen veroordeling in

²⁷⁹ HR 29 november 2002, NJ 2004/304 (Lekkende tankcontainer).

²⁸⁰ I. Giesen, 'De bewijswaardering in civiele zaken: vage noties of scherpe normen?', *Ars Aequi* 1999, 9, p. 626.

²⁸¹ Art. IV Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, *Stb.* 2013, 50.

de kosten volgen. De ten laste van het bestuursorgaan uit te spreken kostenveroordeling is strikt genormeerd, ook al mag daarvan worden afgeweken.

Schending van de werkgeversplicht (of, mocht zich dat op zich niet waarschijnlijke geval voordoen, onrechtmatig handelen van een ondergeschikte) wordt door de Centrale Raad van Beroep aangemerkt als een onrechtmatig handelen. Er is dus geen besluit, waardoor schade wordt geleden, maar een handeling (of een nalaten te handelen). Tegen die handeling kunnen zowel ambtenaren als gewezen dienstplichtigen opkomen indien daardoor schade is geleden.

Het valt slecht in te zien hoe een verband met een besluit zou kunnen worden gelegd. De door de Centrale Raad van Beroep aangewezen weg is daarom die van het zuivere schadebesluit.²⁸² Dat moet door de betrokkene worden uitgelokt door het indienen van een verzoek tot toekenning van schadevergoeding bij het bestuursorgaan overeenkomstig art. 4:1 Algemene wet bestuursrecht met inachtneming van art. 4:2 van die wet. In het algemeen geldt dat het verstandig is een dergelijk verzoek in een vroeg stadium te doen, enerzijds omdat de verjaringstermijn daardoor wordt gestuit of gered (zie par. 3.1.7) en anderzijds omdat eerst aan het eind van de beslistermijn de wettelijke rente begint te lopen (zie par. 3.4.4.2). Nadat op het verzoek is beslist, zal eerst een bezwaarschrift moeten worden ingediend, waarna de weg van beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep openstaat.²⁸³ Bij de bestuursrechter is procesvertegenwoordiging niet verplicht en het bewijsrecht is vrij, zij het dat hiervoor al is aangegeven (par. 3.4.2) dat die vrijheid in de rechtspraak in zaken betreffende werkgeversaansprakelijkheid is ingeperkt.

Het antwoord op de vraag of tevens dan wel in plaats hiervan een vordering kan worden ingesteld bij de burgerlijke rechter is gecompliceerd. In het algemeen is de burgerlijke rechter bevoegd om te oordelen over vorderingen die gebaseerd zijn op onrechtmatigheid van overheidshandelen.²⁸⁴ In het Changoe-arrest besliste de Hoge Raad dat die bevoegdheid er ook is wanneer het gaat om schuldvorderingen die voortvloeien uit de rechtsbetrekking tussen overheid en ambtenaar. De aanlegger dient echter in een dergelijke vordering door de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk te worden verklaard indien de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt. Die rechtsbescherming is ook voldoende wanneer de bestuursrechter zich op bepaalde punten terughoudender opstelt dan de civiele rechter.²⁸⁵ De burgerlijke rechter biedt dus slechts een aanvullende rechtsbescherming en zou bijvoorbeeld kunnen worden ingeschakeld, wanneer de bestuursrechter bepaalde vormen van schadevergoeding buiten beschouwing laat. Dat is als het gaat om werkgeversaansprakelijkheid niet het geval.

²⁸² CRvB 22 juni 2000, *LJN AB0072*.

²⁸³ Wat volgens Hennekens rechtstreeks voortvloeit uit het feit dat het gaat om een handeling ten opzichte van een ambtenaar. Zie zijn noot bij CRvB 22 juni 2000, *LJN AB0072*, AB 2000, 373. Voor een beslissing in deze zin zie ook CRvB 7 maart 1985, *Gst.* 6788, 4.

²⁸⁴ HR 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 407 (Guldemon/Noordwijkerhout).

²⁸⁵ HR 28 februari 1992, *AB* 1992, 301 (Changoe). Ook voor de proceskosten kan geen beroep worden gedaan op de burgerlijke rechter, “tenzij het een aanspraak betreft die de belanghebbende redelijkerwijs niet op de voet van art. 8:75 Awb aan de bestuursrechter (dan wel op de voet van art. 7:15 Awb aan het bestuursorgaan) heeft kunnen voorleggen” (HR 29 november 2013, *NJ* 2014/8). Een niet-ontvankelijkverklaring volgde in een zaak waarin werd gevorderd een ongeldigverklaring van een rijbewijs niet langer ten uitvoer te leggen, omdat een beslissing op het verzoek daarop terug te komen een beschikking oplevert in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en de daartegen openstaande rechtsgang voldoende rechtsbescherming biedt (HR 20 januari 2017, *ECLI:NL:HR:2017:58*).

Het probleem is evenwel dat de Hoge Raad een uitzondering op vorenstaande regels heeft gemaakt met betrekking tot de zuivere schadebesluiten,²⁸⁶ welke uitzondering ook geldt voor ambtenarenzaken.²⁸⁷ Die uitzondering houdt in dat een partij die zich tot een bestuursorgaan heeft gewend teneinde schadevergoeding te verkrijgen en die in reactie op dat verzoek een voor bezwaar en beroep vatbaar zuiver schadebesluit heeft verkregen, alsnog de keuze kan maken om de kwestie voor te leggen aan de civiele rechter. Gaat die partij echter verder bij de bestuursrechter en heeft die eenmaal een beslissing genomen, dan dient niet-ontvankelijkverklaring bij de burgerlijke rechter te volgen.²⁸⁸ Hoewel deze jurisprudentie betrekking heeft op zuivere schadebesluiten na een eerder genomen onrechtmatig besluit, valt niet in te zien waarom niet hetzelfde zou gelden voor zuivere schadebesluiten die zijn verbonden aan foutief handelen van de overheid.²⁸⁹ Het moet dan wel gaan om foutief handelen dat al eerder is vastgesteld. Wanneer voor de beoordeling van het verzoek om toekenning van schadevergoeding nog moet worden vastgesteld of het overheidsorgaan haar werkgeversaansprakelijkheid heeft veronachtzaamd, dan stuit een procedure bij de burgerlijke rechter af op het bepaalde in art. 7:615 BW en de bevoegdheidsverdeling tussen bestuurs- en burgerlijke rechter.²⁹⁰

Andersom geldt ook dat een keuze voor de burgerlijke rechter de weg naar de bestuurslijke rechter afsluit, zodra er een beslissing is genomen. Tussentijds – dat wil zeggen voordat er beslist is – switchen is nog wel mogelijk.²⁹¹

Ten slotte wordt nog opgemerkt dat de keuze voor de bestuursrechter niet uitsluit dat de burgerlijke rechter wordt ingeschakeld voor het treffen van voorlopige voorzieningen. Ook in dat geval kan dus in kort geding een voorschot op de schadevergoeding worden gevorderd.²⁹²

Bewijsrecht

In bestuurszaken geldt een vrij bewijsrecht. Voor aanspraken gebaseerd op de werkgeversaansprakelijkheid heeft de Centrale Raad van Beroep evenwel de regels van het civiele bewijsrecht overgenomen. Dat betekent dat de bewijslastverdeling van art. 7:658 BW geldt en dat de omkeringsregel wordt toegepast (zie par. 3.4.2). De enige aantekening die daarbij moet worden gemaakt is dat het bestuursrechtelijke bewijsrecht het strikte onderscheid tussen bewijs, tegenbewijs en aannemelijk maken niet kent. De Centrale Raad van Beroep pleegt dan ook steeds van “aannemelijk maken” te spreken, zodat aangenomen moet worden dat in alle gevallen dezelfde maatstaf wordt gehanteerd. Daarbij zal het aankomen op het weten te overtuigen van de rechter.

²⁸⁶ HR 17 december 1999, *NJ* 2000/87 (Groningen/Raatgever).

²⁸⁷ HR 15 november 2002, *NJ* 2003/617 (Staat/Zevenbergen) (nt. MS).

²⁸⁸ HR 17 december 1999, *NJ* 2000/87 (Groningen/Raatgever), rov. 3.5.5.

²⁸⁹ Zoals ook is bevestigd in HR 30 oktober 2009, *NJ* 2010, 52.

²⁹⁰ In die zin Rb Den Haag 14 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7954. De inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (*Stb.* 2017, 123) zal hierin geen verandering brengen. Weliswaar vervalt dan art. 7:615 BW, maar de bestaande mogelijkheden van rechtsbescherming ten aanzien van wat is voorgevallen vóór inwerkingtreding van die wet blijven ongewijzigd (art. 16 lid 2 Ambtenarenwet (nieuw)).

²⁹¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3 (MvT), par. III.2.1.

²⁹² HR 27 april 2001, *NJ* 2002/335 (nt. MS).

5.3 Samenvatting

Samenvattend geldt dus ten aanzien van de te volgen procedure:

- Wanneer de aanspraak op schadevergoeding is gebaseerd op art. 6:175 BW (aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen), art. 7:658 BW (werkgeversaansprakelijkheid voor werknemers of “ingeleende” medewerkers), art. 6:170 BW (aansprakelijkheid voor ondergeschikten) of art. 6:162 BW (onrechtmatige daad), dan moet in het geval van een niet in der minne op te lossen geschil de procedure bij de civiele rechter worden gevolgd. Bij vorderingen boven de € 25.000 is procesvertegenwoordiging verplicht.
- Voor aanspraken gebaseerd op het ambtenarenrecht (wat ook geldt voor dienstplichtigen) is de bestuursrechter bevoegd. De procedure begint met het uitlokken van een zuiver schadebesluit. Daarna volgen (eventueel) bezwaar, beroep en hoger beroep. Er geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging.
- Zolang de bestuursrechter nog niet heeft beslist, kan de benadeelde ook kiezen voor een procedure bij de burgerlijke rechter. Wie is begonnen bij de burgerlijke rechter, kan overstappen naar de bestuursrechter, maar ook daarvoor geldt dat dit alleen kan als er nog geen beslissing is gegeven.
- Voor beide procedures geldt de Wet op de rechtsbijstand, zodat bij een gering inkomen het grootste deel van de kosten voor rekening van de Staat komt. Bij de civiele rechter kan de verliezende burger in de kosten worden veroordeeld; bij de bestuursrechter gebeurt dat niet. Wanneer het bestuursorgaan verliest, volgt in beide gevallen een kostenveroordeling ten gunste van de burger. Bij de bestuursrechter is die iets lager.
- In zaken als deze gelden bij beide rechters dezelfde bewijsrechtelijke regels. Bij de bestuursrechter wordt geen strikt onderscheid gemaakt tussen bewijs, tegenbewijs en aannemelijk maken, bij de burgerlijke rechter wel.

6. Samenvatting van de belangrijkste bevindingen

Bij de verschillende paragrafen zijn telkens al samenvattingen gegeven. Hier wordt nog eens gewezen op de belangrijkste uitkomsten van het onderzoek.

- Omdat al in de jaren 80 regelgeving voor chroom-6 werd vastgesteld, staat het vast dat er al vanaf die tijd door werkgevers maatregelen moesten worden genomen om gezondheidsschade te voorkomen. Die maatregelen dienden gericht te zijn op het voorkomen van blootstelling. Welke maatregelen dat waren hangt af van wat precies bekend was over de mogelijke gevolgen van het werken met chroom-6 en van wat de toepasselijke regelgeving voor een concrete situatie voorschreef. Dat kan in het kader van dit onderzoek niet worden vastgesteld.

- Als er onvoldoende maatregelen zijn genomen, is de werkgever mogelijk aansprakelijk voor gezondheidsschade. Een knelpunt is dan de vraag of er wel een oorzakelijk verband is met de werkzaamheden. Als de klachten in voldoende mate aan chroom-6 kunnen worden toegeschreven, zal dat oorzakelijk verband geen struikelblok zijn. Degene die schade heeft geleden wordt bewijsrechtelijk in een dergelijk geval geholpen door de omkeringsregel, waardoor het meeste bewijs zal moeten worden geleverd door de persoon of instantie die heeft laten werken met chroom-6. Als het verband te onzeker is, kan een verzoek om schadevergoeding daarop stuk lopen.

- Indien de schade kan zijn veroorzaakt door werkzaamheden op verschillende plaatsen waarvoor verschillende wederpartijen aansprakelijk kunnen zijn, is op grond van art. 6:99 BW elk van die wederpartijen aansprakelijk, tenzij die kan bewijzen de schade niet te hebben veroorzaakt.

- Voor gezondheidsschade veroorzaakt door blootstelling aan chroom-6 na 1 februari 1995 is niet van belang of er voldoende maatregelen waren getroffen. De persoon of instantie die liet werken met of betrokkenen in aanraking liet komen met chroom-6 is dan altijd aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen daarvan. Voor het causaal verband geldt ook in dit geval een aangepaste vorm van de omkeringsregel.

- Iedereen die bij blootstelling aan chroom-6 op de tROM-locatie gezondheidsschade heeft geleden, kan voor schadevergoeding in aanmerking komen. Dat geldt dus voor ambtenaren, arbeidscontractanten, stagiaires, uitzendkrachten, uitkeringsgerechtigden die daar moesten werken op grond van een aan de uitkering verbonden verplichting, en ook voor personen die geen formele relatie met de overheid hadden. Alleen voor die laatste groep zal het moeilijker zijn bewijs te leveren van het oorzakelijk verband doordat het contact met chroom-6 vermoedelijk slechts incidenteel plaatsvond.

- Een vordering kan verjaren na vijf jaar. Die termijn begint te lopen op het moment dat iemand moet vermoeden dat zijn of haar ziekte door blootstelling aan chroom-6 op de tROM-locatie is veroorzaakt. Vóórdat de termijn verstreken is moet ten minste een aansprakelijkstelling zijn verstuurd om de verjaring te stuiten.

- Een vordering in verband met letsel of overlijden kan ook verjaren na dertig jaar, maar alleen wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvond vóór 1 februari 2004. Die termijn begint te lopen vanaf het laatste contact met chroom-6 op de tROM-locatie. Als die termijn inmiddels verstreken is, kan beroep worden gedaan op uitzonderingsregels (de gezichtspuntenjurisprudentie). Daarvoor moet wel snel na het ontdekken van de ziekte een aansprakelijkstelling zijn verstuurd. Drie maanden is daarvoor een veilige termijn. Daarnaast zal binnen twee jaar moeten worden gedagvaard, de termijn waarin werd onderhandeld niet meegerekend.

- Wanneer schade moet worden vergoed omdat onvoldoende maatregelen waren getroffen, moet alle schade worden vergoed. Dat geldt dan ook voor schade die ver afstaat van de oorzaak, zeker wanneer de schade is geleden door een uitkeringsgerechtigde wiens uitkering in gevaar zou komen wanneer hij niet bereid was te werken in het kader van het tROM-project. Wanneer er een schadevergoedingsplicht is omdat er met gevaarlijke stoffen moest worden gewerkt, hoeft alleen schade te worden vergoed die het typische gevolg is van werken met die gevaarlijke stof. In beide gevallen is er een recht op smartengeld.

- Wanneer er alternatieve oorzaken voor de gezondheidsschade zijn die voor risico van de benadeelde komen (zoals roken of erfelijke aanleg) moet mogelijk de kans worden bepaald dat chroom-6 de boosdoener is. Het percentage van de kans bepaalt dan het deel van de schade dat vergoed moet worden, tenzij die kans heel klein is (dan hoeft geen schade te worden vergoed) of heel erg groot is (dan moet alle schade worden vergoed).

- Nabestaanden nemen de rechten van de overledene over. Voor het recht op smartengeld is wel nodig dat betrokkene voor zijn overlijden schriftelijk heeft laten weten aan de aansprakelijke persoon of rechtspersoon dat hij of zij smartengeld wil. Nabestaanden hebben ook recht op vergoeding van de kosten van de begrafenis of crematie en de kosten van een noodzakelijk geworden huishoudelijke hulp.

- Voor sommige schadeposten (wettelijke rente, psychische schade) is het recht op vergoeding van ambtenaren geringer dan het recht op vergoeding van wie in de uitoefening van een arbeidsovereenkomst een chroom-6 gerelateerde aandoening heeft opgelopen.

- Als er geen regeling kan worden getroffen tussen de medewerker en de aansprakelijke (rechts)persoon zal een beslissing van de rechter moeten worden gevraagd. Ambtenaren kunnen kiezen tussen de bestuursrechter en de gewone (civiele) rechter. Wanneer een van beide rechters eenmaal een beslissing heeft gegeven, kan niet meer het oordeel van de andere rechter worden gevraagd. Andere groepen benadeelden kunnen alleen het oordeel van de gewone rechter vragen.

AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE (CHRONOLOGISCH)

HR 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 407 (Guldemonde/Noordwijkerhout)
HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (Kelderluik)
HR 13 juni 1975, *NJ* 1975/509 (Amercentrale) (nt. GJS)
HR 25 juni 1982, *NJ* 1983, 151 (nt. PAS)
HR 29 april 1983, *NJ* 1984/19
CRvB 7 maart 1985, *Gst.* 6788, 4
HR 9 januari 1987, *NJ* 1987/948 (nt. PAS)
HR 9 juni 1989, *NJ* 1989/731 (Navo-militair)
HR 6 april 1990, *NJ* 1990/573 (Janssen/Nefabas)(nt. PAS)
HR 15 juni 1990, *NJ* 1990/716 (Stormer/VOC) (nt. PAS)
HR 22 maart 1991, *NJ* 1991/420 (Roefffen/Thijssen)
HR 28 februari 1992, *AB* 1992, 301 (Changoe)
HR 27 maart 1992, *NJ* 1992/496 (nt. PAS)
HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (AMC/O)
HR 25 juni 1993, *NJ* 1993/686 (Cijssouw/De Schelde) (nt. PAS)
HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366 (Ontvanger/Bos)
HR 26 januari 1996, *NJ* 1996/607 (Dicky/Trading)
HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 (Pollemans/Hoondert) (nt. PAS)
HR 1 november 1996, *NJ* 1997/134
CRvB 13 februari 1997, *TAR* 1997/59
HR 21 februari 1997, *NJ* 1999/145
HR 2 mei 1997, *NJ* 1997/662
HR 23 januari 1998, *NJ* 1998/366 (B./Stichting FIOM)
HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/682 (Schelde/Wijkhuizen) (nt. JBMV)
HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999/683 (De Schelde/Cijssouw II) (nt. JBMV)
HR 22 januari 1999, *NJ* 1999/534
Rb Rotterdam 11 maart 1999, *S&S* 2000/63
Rb 's-Gravenhage 2 november 1999, *LJN* AK6590
HR 10 december 1999, *NJ* 2000/211 (Fransen/Pasteurziekenhuis) (nt. PAS)
HR 17 december 1999, *NJ* 2000/87 (Groningen/Raatgever)
HR 4 februari 2000, *NJ* 2000/600 (K./R.)
HR 28 april 2000, *NJ* 2000/430 (Van Hese/De Schelde)
CRvB 22 juni 2000, *AB* 2000/373 (Rovers/Reinier van Arkel)
CRvB 1 augustus 2000, *LJN* AA6851
HR 17 november 2000, *NJ* 2001/215 (D./BCE Bouw)
HR 17 november 2000, *NJ* 2001/596
HR 15 december 2000, *NJ* 2001/198
Rb Arnhem 18 januari 2001, *NJK* 2001, 26
HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524 (nt. JBMV)
CRvB 29 maart 2001, *LJN* AB3106
HR 27 april 2001, *NJ* 2002/335 (nt. MS)
HR 4 mei 2001, *NJ* 2011/377 (Bloemsma/Hattuma)
HR 9 november 2001, *NJ* 2002/79 (nt. PAS)
HR 22 februari 2002, *NJ* 2002/240 (Woudsend/V, Taxibus) (nt. JBMV)
CRvB 18 april 2002, *LJN* AK6864
CRvB 8 mei 2002, *LJN* AE3622

CRvB 4 juli 2002, *LJN* AE5832
 HR 9 augustus 2002, *NJ* 2010/61 (Wrongful birth II)
 CRvB 16 augustus 2002, *LJN* AE6888 (Gebakjes)
 CRvB 5 september 2002, *LJN* AE8039
 CRvB 5 september 2002, *LJN* AE8041
 CRvB 12 september 2002, *LJN* AE8964
 CRvB 19 september 2002, *LJN* AE8965
 CRvB 19 september 2002, *LJN* AE8899
 CRvB 3 oktober 2002, *LJN* AE8914
 HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004/175 (Laudy/Fair Play)
 HR 15 november 2002, *NJ* 2003/617 (Staat/Zevenbergen) (nt. MS)
 CRvB 28 november 2002, *LJN* AF1843
 HR 29 november 2002, *NJ* 2004/304 (Lekkende tankcontainer)
 HR 29 november 2002, *NJ* 2004, 305 (Kastelijn/Achtkarspelen) (nt. WDHA)
 CRvB 9 januari 2003, *LJN* AF3481
 HR 9 mei 2003, *NJ* 2005/168 (B/Noord Brabant)
 CRvB 5 juni 2003, *LJN* AN8521
 CRvB 26 juni 2003, *LJN* AI0305
 Rb Almelo 29 oktober 2003, *NJ* 2004, 32
 HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112
 CRvB 11 december 2003, *LJN* AO1745
 HR 19 december 2003, *NJ* 2004/348 (S.J./Staat)
 CRvB 29 januari 2004, *LJN* AO3191
 HR 30 januari 2004, *NJ* 2005/235 (nt. H.J. Snijders)
 HR 9 juli 2004, *NJ* 2005/260 (Oost/Brands)
 CRvB 9 december 2004, *LJN* AR7748
 Hof Arnhem 11 januari 2005, *LJN* AS2588
 CRvB 24 maart 2005, *LJN* AT3685C (Vechtpartijtje)
 CRvB 7 april 2005, *LJN* AT4010
 CRvB 14 april 2005, *LJN* AT4527
 CRvB 12 mei 2005, *LJN* AT5582
 CRvB 26 mei 2005, *LJN* AT6412
 CRvB 8 september 2005, *LJN* AU2896
 CRvB 15 september 2005, *LJN* AU2916
 HR 11 november 2005, *NJ* 2008/460 (Bayar/Wijnen)
 CRvB 5 januari 2006, *LJN* AU9654
 HR 3 februari 2006, *NJ* 2006/121 (Ruijendaal/ St. Paul International Insurance Company Limited)
 HR 17 februari 2006, *NJ* 2007/285 (Van Buuren/Heesbeen) (nt. CJHB)
 CRvB 2 maart 2006, *TAR* 2006/111
 CRvB 2 maart 2006, *LJN* AV3977
 CRvB 23 maart 2006, *LJN* AX1651
 Hof Leeuwarden 29 maart 2006, *LJN* AW4126
 HR 31 maart 2006, *RvdW* 2006, 336 (Eternit)
 HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 (Nefalit/Karamus) (nt. Tjong Tjin Tai)
 CRvB 6 april 2006, *LJN* AW1952
 CRvB 27 april 2006, *LJN* AX3212
 CRvB 25 januari 2007, *LJN* AZ8816

CRvB 15 februari 2007, *LJN* AZ8837
 HR 2 maart 2007, *NJ* 2007/143 (Antillenzaak)
 Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2007, *LJN* BD4757
 CRvB 26 april 2007, *LJN* BA4539
 HR 27 april 2007, *NJ* 2008/462 (Kalai/Antoine)
 Rb Amsterdam 16 mei 2007, *LJN* BA5593
 CRvB 21 juni 2007, *LJN* BA8436
 Hof 's-Gravenhage 22 juni 2007, *LJN* BB0853
 CRvB 28 juni 2007, *LJN* BA9032
 CRvB 5 juli 2007, *LJN* BA9583
 Rb 's-Hertogenbosch 9 juli 2007, *LJN* BA9363
 HR 13 juli 2007, *NJ* 2008/464
 CRvB 9 augustus 2007, *LJN* BB1968
 Hof Leeuwarden 19 september 2007, *LJN* BC9803
 CRvB 25 oktober 2007, *LJN* BB7454
 CRvB 7 november 2007, *LJN* BB7994
 CRvB 10 januari 2008, *LJN* BC2251 (Gepeste promovendus)
 HR 8 februari 2008, *NJ* 2008/93
 CRvB 21 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC9247
 CRvB 10 april 2008, *LJN* BD0380
 Hof Amsterdam 18 november 2008, *LJN* BH4147
 HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332
 Rb Amsterdam 17 december 2008, *NJ* 2009/311
 Rb Amsterdam 17 december 2008, *LJN* BG7225
 HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 28
 HR 9 januari 2009, *NJ* 2011/252 (Landskroon/BAM) (nt. Tjong Tjin Tai)
 Hof Leeuwarden 3 februari 2009, *JAR* 2009/74
 Hof 's-Gravenhage 31 maart 2009, *LJN* BI3303
 CRvB 9 april 2009, *LJN* BI2805
 Hof Leeuwarden 14 april 2009, *LJN* BI2482
 CRvB 14 mei 2009, *LJN* BI4831
 Rb 's-Hertogenbosch 11 juni 2009, *LJN* BJ0750
 CRvB 27 augustus 2009, *LJN* BJ7025
 Hof Amsterdam 29 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL1495
 CRvB 1 oktober 2009, *LJN* BK0626 (Val van container)
 HR 30 oktober 2009, *NJ* 2010, 52
 Hof Amsterdam 15 december 2009, *LJN* BL3708
 Hof Amsterdam 19 januari 2010, *LJN* BL3742
 CRvB 22 april 2010, *LJN* BM3714
 Rb Utrecht 25 april 2010, *LJN* BN2963
 Rb Haarlem 28 april 2010, *LJN* BM6402
 CRvB 3 juni 2010, *LJN* BM7044
 CRvB 3 juni 2010, *TAR* 2010/136
 CRvB 3 juni 2010, *VR* 2010/105
 CRvB 29 juli 2010, *TAR* 2010/159
 HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195 (nt. C.E. du Perron)
 HR 1 oktober 2010, *NJ* 2013/81
 HR 3 december 2010, *NJ* 2012/196 (Bemoti) (nt. Du Perron)

Hof Leeuwarden 14 december 2010, *RAR* 2011/53
 HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251 (Fortis/Bourgonje) (nt. Tjong Tjin Tai)
 Rb Rotterdam 2 januari 2011, *LJN* BU4426
 CRvB 6 januari 2011, *LJN* BP1535
 Hof Amsterdam 22 februari 2011, *LJN* BP6637
 CRvB 24 februari 2011, *LJN* BP6883
 Hof Amsterdam 29 maart 2011, *LJN* BQ2718
 CRvB 28 april 2011, *LJN* BQ4125
 HR 29 april 2011, *NJ* 2011, 406 (Melchemie/Delbanco) (nt. Tjong Tjin Tai)
 CRvB 9 juni 2011, *LJN* BQ9228
 CRvB 30 juni 2011, *LJN* BR1216
 HR 11 november 2011, *NJ* 2011/598
 CRvB 1 december 2011, *LJN* BU6997
 HR 2 december 2011, *NJ* 2012/197 (Nefalit/Schraa) (nt. Tjong Tjin Tai)
 HR 11 december 2011, *NJ* 2011/598 (De Rooyse Wissel) (nt. Hartlief)
 CRvB 25 januari 2012, *LJN* BV1958
 Rb Breda 30 januari 2012, *AWB* 11/[...] WWB (niet gepubliceerd)
 CRvB 23 februari 2012, *LJN* BV6838
 CRvB 23 februari 2012, *LJN* BV7446
 HR 23 maart 2012, *NJ* 2014/414 (Allspan) (nt. G.J.J. Heerma van Voss)
 CRvB 4 september 2012, *LJN* BX6744
 Rb Utrecht 14 december 2012, *LJN* BZ1412
 HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236 (nt. Lindenbergh)
 CRvB 7 maart 2013, *LJN* BZ3508
 CRvB 25 maart 2013, *LJN* BZ1164
 Rb Oost-Nederland 28 maart 2013, *LJN* BZ5803
 Rb Zeeland-West-Brabant 3 april 2013, *ECLI:NL:RBZWB:2013:8125*
 CRvB 18 april 2013, *LJN* BZ7891
 CRvB 30 mei 2013, *LJN* CA1809
 HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/98 (SVB/Van de Wege) (nt. T. Hartlief)
 HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99 (Lansink/Ritsma) (nt. T. Hartlief)
 Rb Midden-Nederland 4 september 2013, *ECLI:NL:RBMNE:2013:8022*
 CRvB 17 oktober 2013, *ECLI:NL:CRVB:2013:2185*
 HR 29 november 2013, *NJ* 2014/8
 CRvB 12 december 2013, *ECLI:NL:CRVB:2013:2809*
 CRvB 23 mei 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:2026*
 Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2014, *ECLI:NL:GHSHE:2014:1496*
 Rb Midden-Nederland 23 juli 2014, *ECLI:NL:RBMNE:2014:3252*
 CRvB 24 juli 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:2535*
 Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014:6223*
 Hof Den Haag 9 september 2014, *ECLI:NL:GHDHA:2014:2896*
 CRvB 14 augustus 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:2762*
 Rb Rotterdam 13 oktober 2014, *ECLI:NL:RBROT:2014:8276*
 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, *ECLI:NL:GHARL:2014: 8068*
 HR 14 november 2014, *NJ* 2015/207 (nt. Tjong Tjin Tai)
 CRvB 4 december 2014, *ECLI:NL:CRVB:2014:4048*
 HR 5 december 2014, *NJ* 2015/182 (Pelowski/Vernooy) (nt. Hartlief)
 CRvB 22 januari 2015, *ECLI:NL:CRVB:2015:98* (Uitvoeren nekklem)

HR 13 maart 2015, *NJ* 2015/145 (Mark Four/Apotex)
CRvB 19 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:930
Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2353
CRvB 7 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1073
CRvB 9 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1129
CRvB 9 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1139
CRvB 26 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1627
CRvB 4 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1761
CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2372
CRvB 23 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2438
CRvB 23 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2549 (Joegoslavië)
CRvB 20 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2819
Hof Amsterdam 29 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4035
Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8066
CRvB 14 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4336
Rb Midden-Nederland 16 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9064
CRvB 24 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4830
CRvB 28 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:350
Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1788
CRvB 30 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1635
CRvB 28 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1599
Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5294
CRvB 5 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2523
Rb Midden-Nederland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3838
CRvB 14 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2668
Rb Den Haag 14 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:7954
CRvB 11 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3032
Rb Midden-Nederland 14 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5346
CRvB 22 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3536
Rb Midden-Nederland 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5708
HR 20 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:58
Rb Rotterdam 21 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2139
HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494
HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552
CRvB 1 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1984
CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:HR:CRVB:2017:3010
HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142
Hof Den Bosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1097
HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:536

AANGEHAALDE LITERATUUR

(Barentsen en Van de Bunt 2016) B. Barentsen & J. van de Bunt, 'Een vergoeding voor chroom VI-slachtoffers bij Defensie', *NJB* 2016, p. 3166-3174

E. Bauw, *Groene Serie, Onrechtmatige daad*, art. 175 Boek 6 BW (online)

L. Bier, 'De schade van de ambtenaar', *VRA* 2002, p. 373

W. Brinkkemper, 'Van arbeidsongeval tot beroepsincident', *ArbeidsRecht* 2009, 3, p. 4

(Engelhard en Van Maanen 2008) E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel* (Monografieën BW), Deventer: Kluwer 2008

K. Festen-Hoff, 'Rechtspositionele vergoedingen en volledige schadevergoeding bij dienstongeval of beroepsziekte', *TAR* 2004, 180, p. 10

I. Giesen, 'De bewijswaardering in civiele zaken: vage noties of scherpe normen?', *Ars Aequi* 1999, 9, p. 626

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Deel 6-II, De verbintenis in het algemeen*, tweede gedeelte, Deventer: Kluwer 2013

A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Deel 6-IV, De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2014

(Hartlief 1997) T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer: Kluwer 1997

T. Hartlief e.a., *Advies over doorbreking van de verjaringstermijn en stelplicht en bewijslast voor aansprakelijkheid*, z.pl.: Instituut Asbestslachtoffers 2009

T. Hartlief e.a., 'Over verjaringsperikelen in de bemiddelingspraktijk van het Instituut Asbestslachtoffers', *NJB* 2009, p. 1197

G.J.J. Heerma van Voss, in: Asser 7-V, nr. 260 (1 mei 2012) (online)

G.H. Lankhorst, in: T&C Boek 6 BW, art. 6:175 (online)

R.M. Lawless e.a., *Empirical methods in law*, Austin: Wolters Kluwer 2010

(Lindenbergh 2016) S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

(Lindenbergh 2014) S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen*, deel 1 (Monografieën BW), Deventer: Kluwer 2014

F.T. Oldenhuis, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen* (Monografieën BW), Deventer: Kluwer 2014

(Spier 2015) J. Spier e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015

A.C.M. van Vliet e.a., 'Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, Stand van zaken In het civiele recht en het bestuursrecht', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2012, 1, p. 23-24

LITERATUURLIJST ALGEMEEN

Ambtenaren

H.J.W. Alt, *Ongelijkheidscompensatie bij stelplicht en bewijslast in het civiele arbeidsrecht en het ambtenarenrecht. Naar een eenvormig stelsel?* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2009.

W. Andelbeek, *Schadevergoeding bij arbeidsongevallen en beroepsziekten van de ambtenaar. Ambtelijk goed werkgeverschap volgens de Centrale Raad van Beroep*, Amersfoort: Celsus Juridische Uitgeverij 2008.

W. Andelbeek, 'Goed werkgeverschap bij ongeval van een ambtenaar'+, *Arbeid Integraal* 2008, p. 139-154.

P.R.M. Berends-Schellens, annotatie bij CRvB 9 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1139 en ECLI:NL:CRVB:2015:1129, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2015/296.

L. Bier, 'De schade van de ambtenaar', *Gids personeelsbeleid, arbeidsvraagstukken en sociale verzekering* 2002, p. 373-379.

L. Bier, 'De schade van de ambtenaar', *Vermogensrechtelijke Analyse* 2002, p. 373.

K. Festen-Hoff, 'Financiële tegemoetkomingen voor rijksambtenaren bij dienstongeval of beroepsziekten', *Sociaal Maandblad Arbeid* 1999, p. 198-206.

K. Festen-Hoff, 'Rechtspositionele vergoedingen en volledige schadevergoeding bij dienstongeval', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2004/180, p. 569-585.

K. Festen-Hoff, 'Niet langer de misdeelde ambtenaar? 25 jaar schadevergoeding bij arbeidsongeval en beroepsziekte', *Juridische Berichten voor het Notariaat* 2008, p. 694-703.

K. Festen-Hoff, 'Bewijsrechtelijke omkeringsregels bij multicausale of moeilijk verifieerbare beroepsziekten', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2009/10.

K. Festen-Hoff, 'Stopzetting aanvulling WAO-uitkering', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/123.

K. Festen-Hoff, 'Vergoeding van schade ten gevolge van psychisch letsel', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/209.

H.W.J. Helsen, Commentaar op artikel 35 Algemeen Rijksambtenarenreglement, *Lexplicatie*, Deventer: Kluwer 2012 .

O. van der Kind, 'De Centrale Raad van Beroep en arbeidsongevallen: bij nader inzien...?', *ArbeidsRecht* 2000/58.

C.J.M. Klaassen, 'Proportionele aansprakelijkheid: een goede of kwade kans?', *Nederlands Juristen Blad* 2007, p. 1164.

G.E. van Maanen, 'Civiele letselschadeclaims bij de Centrale Raad van Beroep. Beter af bij de Hoge Raad?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2006, 3, p. 57-65.

B.M.J. van der Meulen, 'Verbetering van de vergoeding?', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2000/171.

A. Rijlaarsdam, 'Naar een juiste schadevergoeding voor dienstongevallen van ambtenaren', *Juridische Berichten voor het Notariaat*, 1994, afl. 5, p. 265-272.

A. Rijlaarsdam, 'De Centrale Raad van Beroep introduceert risico-aanvaarding als basis voor de aansprakelijkheid van een administratief orgaan als werkgever voor dienstongevallen van ambtenaren', *Juridische Berichten voor het Notariaat* 1994, afl. 10, p. 525-529.

F. Sobczak, 'Proportionele aansprakelijkheid; de CRvB laat zich leiden door de Hoge Raad en vice versa?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2010/48.

H.A.A.G. Vermeulen & M.Th. van Wel, 'De Algemene wet bestuursrecht in ambtenaarrechtelijke zaken (Deel 2)', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2015 (oktober), p. 153.

H.A.A.G. Vermeulen & M.Th. van Wel, 'De Algemene wet bestuursrecht in ambtenaarrechtelijke zaken (Deel 2)', *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, 2015 (november), p. 183.

M.S.A. Vegter, 'Schadeclaims van de ambtenaar: Naar de civiele rechter of de bestuursrechter?', *Letsel & Schade* 2008, nr. 3, p. 22-26.

Werknemers en algemeen

E.A. Alkema, annotatie bij EHRM 11 maart 2014, 52067/10, 41072 (Howald Moor/Zwitserland), *Nederlandse Jurisprudentie* 2016/88.

W. Brinkkemper, 'Van arbeidsongeval tot beroepsincident', *ArbeidsRecht* 2009/3.

L.E.M. Charlier, 'De bewijslast in beroepsziektezaken onder de loep', *Letsel & Schade* 2010/125, p. 4-11.

L.E.M. Charlier, 'Recente ontwikkelingen op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid in OPS (CTE) zaken', *Letsel & Schade* 2010/126, p. 12-18.

L.E.M. Charlier, 'Beroepsziekten anno 2014: je kunt ze maar beter niet hebben', *NJB* 2014/621.

Chr.H. van Dijk & L.L. Veendrick, 'Zorgplichtschendingen bij beroepsziekten; bewijsproblemen bij het causaal verband: de arbeidsrechtelijke omkeringsregel en het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2013/4, p. 127-136.

Chr.H. van Dijk & H.P. Verdam, 'Causaal verband bij asbestblootstelling op de werkvloer', *Bb* 2018/46.

L.A.M. Elders, 'Beroepsziekten, hoe stellen we het vast', *Letsel & Schade* 2013/5, afl. 1, p. 31-39.

N. Frenk, 'Hoe ver reikt de hand van de werkgever? Inleidende opmerkingen over de aansprakelijkheid van de werkgever voor buiten het bereik van artikel 7:658 BW vallende arbeidsgerelateerde ongevallen', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2009/28.

T. Hartlief, 'Een tweetal arresten over de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten', *Sociaal Recht* 1999, afl. 6, p. 163-168.

T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2002, p. 67-83.

T. Hartlief, 'Rechtsvorming door de Hoge Raad: het dossier 'werkgeversaansprakelijkheid'', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2009/29.

T. Hartlief, 'Rust aan het front van de werkgeversaansprakelijkheid?', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2012/1.

T. Hartlief, 'Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade anno 2013', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2013/5.

E.M. Hoogeveen & P.J. Klein Gunnewiek, 'De bewijslastverdeling bij een door de werknemer opgelopen burn-out', *ArbeidsRecht* 2010/17, afl. 10, p. 7-11.

E.M. Hoogeveen & M. Opdam, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen; de stand van zaken', *ArbeidsRecht* 2016/31.

R. Houba, 'Arbeidshygiënisch onderzoek bij beroepsziekten', *TLP* 2018/26 (afl. 1).

H. de Jager, 'Past een overlijdensschadeclaim binnen art. 7:611 BW', *Vermogensrechtelijke Analyse* 2013/82.

A.L.M. Keirse, 'De meerokende of uitgerookte werknemer en zijn kansen in het aansprakelijkheidsrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2010/42.

C.J.M. Klaassen, 'De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW, hoe staat het ermee?', *Sociaal Maandblad Arbeid* 2008, p. 210.

C.J.M. Klaassen, 'De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen na

TNT/Wijenberg en De Rooyse Wissel/Hagens en hoe nu verder?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2012/53.

- G.J. Knotter, 'Verschillen in causaliteitsbeoordeling van werkgerelateerde rugklachten', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011/36.
- A.E. Krispijn & P. Oskam, 'Werkgeversaansprakelijkheid. Brengt de recente rechtspraak ons een stap verder?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* nr. 3, 2008, p. 83-96.
- S.D. Lindenbergh, '*Arbeidsongevallen en beroepsziekten*', Monografieën Privaatrecht nr. 13, Deventer: Wolters Kluwer 2016.
- R. Rijnhout, 'Kroniek Schadevergoedingsrecht 2012-2015', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2015/20.
- M.S.A. Vegter, 'Werkgeversaansprakelijkheid. Beroepsziekten. Deskundigenbericht', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011/10.
- A.J. Verheij, 'Kroniek van werkgeversaansprakelijkheid', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2008/22.
- A.J. Verheij, 'Vergoedbaarheid van angstschade', *NTBR* 2018/3
- A.C.M. van Vliet & T.J.J. van Dijk, 'Aansprakelijkheid voor beroepsziekten: Centrale Raad van Beroep steeds meer in lijn met Hoge Raad', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2005/6.
- Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009 (zie voor andere literatuur over dit onderwerp tot en met 2009 de uitgebreide literatuurlijst op p. 459-490).
- P.T.J. Wolters, 'De verjaring van een vordering tot schadevergoeding op grond van de blootstelling aan asbest na Heijnen/Maersk', *TVP* 2017, afl. 3, p. 80-85.

Aansprakelijkheid van *derden* voor blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project

Annex bij het onderzoeksrapport WP9 als onderdeel van het Gezondheidsonderzoek werkzaamheden met chroom-6 voor tROM Tilburg

Onderzoeksteam:

Dr. Nicola Gundt
Mr. Dr. Rankie ten Hoopen
Mr. Dr. Lotte Meurkens
Prof. Dr. Niels Philipsen

Projectleiding:

Prof. Dr. Michael Faure
Prof. Mr. Saskia Klosse

Universiteit Maastricht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, METRO

Oktober 2018

1. Inleiding

In het rapport *Aansprakelijkheid voor blootstelling aan chroom-6 in de context van het tROM-project* (rapport WP9 als onderdeel van het RIVM-onderzoek *Chroom-6 bij het tROM-project: gezondheidseffecten en verantwoordelijkheden*, verder: het rapport) is uitsluitend nagegaan aan de hand waarvan moet worden beoordeeld of de gemeente Tilburg aansprakelijk kan worden gehouden voor gezondheidsschade van deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project. Deze annex vormt hierop een aanvulling op het punt van de aansprakelijkheid van *derden* binnen dezelfde context. Gekozen is voor een aanvulling omdat het onderzoek zich aanvankelijk uitsluitend richtte op de aansprakelijkheid van de gemeente Tilburg.

De beoordeling in deze annex is gebaseerd op de gegevens die door de gemeente Tilburg zijn aangereikt ten behoeve van het hiervoor genoemde onderzoek en de gegevens die zijn verkregen uit en in het kader van het RIVM-onderzoek. Na te noemen derden zelf zijn niet uitgenodigd relevante informatie te verstrekken. Het is dus mogelijk dat onderstaande beoordelingen zijn gebaseerd op incomplete informatie en anders komen te luiden wanneer die informatie wel volledig zou zijn.

Achtereenvolgens zullen worden besproken de positie van “de NS” (waarbij het blijkt te gaan om NedTrain B.V., par. 2), het Nederlands Spoorwegmuseum (par. 3), Shunter, SMMR en RMS Locotec/Teesport (par. 4), het bedrijf 8tienK BV (in het rechtsverkeer ook wel aangeduid als 18K BV) en andere uitleners (par. 5), de bedrijven en instellingen die deelnemers bij tROM hebben geplaatst (par. 6), de medewerkers van het tROM-project (par. 7) en de deelnemers zelf (par. 8). Deze annex wordt afgesloten met een conclusie (par. 9).

Voor de achtergrond en inhoud van het tROM-project wordt korthedshalve verwezen naar het rapport. Ook de terminologie van het rapport wordt hier aangehouden. Evenals voor het rapport geldt voor deze annex dat aansprakelijkheid pas in beeld komt wanneer er ten minste in relevante mate blootstelling aan chroom-6 heeft plaatsgevonden. Daarover kan deze annex geen uitspraken doen.

2. De positie van “de NS”

Al in 2003 stelde “de NS” twee loodsen ter beschikking van de gemeente Tilburg om daar werkzaamheden te laten verrichten door uitkeringsgerechtigden met het oog op hun reïntegratie in het arbeidsproces (het vinden van een betaalde baan buiten het tROM-project). Deze loodsen waren kennelijk in gebruik bij het onderhoudsbedrijf van de NS in Tilburg, Refurbishment & Overhaul Tilburg. De loodsen zijn in 2009 verkocht aan de gemeente Tilburg, wat overigens niet van invloed is op de eventuele aansprakelijkheid van “de NS” in de laatste periode van het tROM-project.

In het kader van dat ter beschikking stellen ontstond in 2004 een samenwerking die in 2005 heeft geleid tot een tripartiete overeenkomst tussen “de NS”, het Nederlands Spoorwegmuseum (NSM) en de gemeente Tilburg. De samenwerking beoogde een werkgelegenheidsproject mogelijk te maken in het kader waarvan werklozen werkzaamheden zouden verrichten ten behoeve van de conservering van treinen van het Spoorwegmuseum met steun van “de NS”.

In de tripartiete overeenkomst werd deze samenwerking geformaliseerd. De partij aan zijde van de “de NS” wordt in de overeenkomst omschreven als “R&O Tilburg, gevestigd te Tilburg, Nederland, onderdeel van NedTrain B.V., gevestigd te Utrecht”. Nu ook offertes voor het bewerken van treinstellen werden verstuurd op briefpapier van

NedTrain BV, kan veilig worden aangenomen dat dit de rechtspersoon was die betrokken was bij het tROM-project en dus ook de rechtspersoon die eventueel aansprakelijk kan worden gesteld voor in dit project geleden schade. Verder zal dan ook worden gesproken over “NedTrain”. De enige kanttekening die nog moet worden gemaakt is dat, doordat delen van het document onleesbaar zijn gemaakt, onduidelijk is of ondertekening heeft plaatsgevonden door personen die bevoegd waren de verschillende partijen te vertegenwoordigen. Nu het document de indruk wekt niet te zijn opgesteld door een jurist, is mogelijk aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen aandacht besteed. Daarom wordt hier aangenomen dat er sprake is geweest van vertegenwoordigingsbevoegdheid zonder dat daarover een uitspraak kan worden gedaan.

2.1 De juridische en feitelijke gang van zaken in het tROM-project

Volgens de tripartiete overeenkomst staat NSM als opdrachtgever garant voor voldoende werkaanbod in de vorm van te conserveren treinen (art. 3). Het tROM-project wordt daarbij aangeduid als opdrachtnemer, waarbij NedTrain weer in opdracht van tROM werkzaamheden dient uit te voeren. Die werkzaamheden zijn dan faciliterend van aard en hebben betrekking op ondersteuning, op het geven van advies voor het verkrijgen van een opdracht, op het bepalen van de prijs, op het factureren en op het leveren van onderdelen en ander materiaal.

Er wordt een tripartiete stuurgroep in het leven geroepen die eindverantwoordelijk is voor het ontwikkelen van visie, de naleving van de overeenkomst en de verschaffing van voldoende middelen aan de projectleiders (art.3.2). De aansprakelijkheid van tROM blijft beperkt tot de geleverde arbeid (art. 3.6.2). Die arbeid wordt niet in rekening gebracht (art. 3.7). NedTrain factureert (art. 3.7.2). Investerings van tROM die niet gerelateerd zijn aan een specifieke opdracht komen voor rekening van tROM, zij het dat NSM hieraan mogelijk kan bijdragen (art. 3.7.3). Voor naleving van de ARBO-wetgeving behoort door alle partijen te worden zorggedragen (art. 3.9), waaraan wordt toegevoegd dat NedTrain mogelijk een adviserende rol kan spelen. Alle partijen dienen erop toe te zien dat te allen tijde verantwoord met veiligheid wordt omgegaan (art.3.9.1). De huisvesting ten behoeve van de werkzaamheden wordt door NedTrain ter beschikking gesteld in de vorm van sponsoring (art. 3.11), waardoor kennelijk ook de huisregels van NedTrain van toepassing zijn (als Bijlage bij de samenwerkingsovereenkomst gevoegd).

Voor zover valt na te gaan correspondeerde de praktijk niet volledig met het raamwerk dat door de samenwerkingsovereenkomst in het leven werd geroepen. Dat kan nauwelijks verbazing wekken, nu bij de gemeente Tilburg en dus ook bij tROM uiteraard de deskundigheid ontbrak om als opdrachtnemer voor het conserveren van treinstellen te fungeren. De offertes werden dan ook door NedTrain en niet door tROM uitgebracht aan NSM.²⁹³ Daarbij werd NedTrain en niet tROM als “opdrachtnemer” aangeduid. In die offertes was steeds een begroting opgenomen van het aantal door tROM te werken uren (wat kon oplopen tot 10.000 uur), welke uren – door deze eerst op te tellen bij het te betalen bedrag à € 65 per uur en daar daarna weer vanaf te trekken – niet in rekening werden gebracht. Dat er van het door de opdrachtgever (NSM) te betalen bedrag ooit een deel naar de gemeente is gegaan, kon niet worden vastgesteld. Dat correspondeert met het feit dat alle overige werkzaamheden die aan de opdrachtgever in de offerte in rekening werden gebracht,

²⁹³ Bij de ter beschikking gestelde stukken bevonden zich overigens geen getekende exemplaren van deze offertes, terwijl niet voor alle bewerkte treinen offertes zijn aangetroffen.

werden verricht door NedTrain (zoals het spuiten van de behandelde treinen, het transport van de treinen, het asbestvrij maken en dergelijke).

De aan tROM toebedachte werkzaamheden (met de hand schilderen, schuren, schoonmaken, roestvrij maken en dergelijke) werden door tROM in eerste instantie zelfstandig uitgevoerd. NedTrain en NSM leverden wel de deskundigheid, maar de dagelijkse leiding was in handen van tROM zelf. Die lag in de eerste plaats bij de projectmanager, die verantwoordelijk was voor de bedrijfsvoering. De projectmanager was ambtenaar van de gemeente Tilburg. Toezicht op het uit te voeren werk en begeleiding van de deelnemers werd verricht door de zgn. trajectbegeleiders (ook wel: werkbegeleiders). Deze trajectbegeleiders werden in ieder geval voor een deel van de periode waarin tROM aan treinen werkte, ingeleend van 8tienK BV (een bedrijf dat medewerkers “verloont” die, zonder tot de doelgroep te behoren, werkzaam zijn in organisaties die diverse doelgroepen met een afstand tot de arbeidsmarkt begeleiden), met welk bedrijf de gemeente Tilburg een dienstverleningsovereenkomst had gesloten. Die overeenkomst hield onder meer in dat per kwartaal gerapporteerd moest worden over de voortgang van het project, de samenwerking met derden, de resultaten van de plaatsing van uitkeringsgerechtigden, over eventueel opgetreden agressie, de uitvoering van de werkzaamheden en de nazorg.

De controle op en de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de werkzaamheden lagen evenwel volledig in handen van NedTrain, daarbij bijgestaan door NSM. NedTrain zorgde door middel van een training van trajectbegeleiders en van adviezen op ad hoc-basis voor basale deskundigheid op het gebied van conservering. NedTrain bepaalde of een trein voldoende was bewerkt om te kunnen worden gespoten, waarbij het werk vaak werd afgekeurd. NedTrain leverde (een deel van) de persoonlijke beschermingsmiddelen. Een à twee keer per week kwam een spuitmeester van NedTrain de voortgang beoordelen. NedTrain gaf aan tot hoever er geschuurd moest worden. Nadat er een arbeidsongeval had plaatsgevonden werd door NedTrain bepaald welke maatregelen er moesten worden genomen.

Ook in een ander opzicht werd afgeweken van de tripartiete samenwerkingsovereenkomst. Er is immers aan ten minste drie treinen gewerkt die niet werden aangeleverd door het Spoorwegmuseum en waaraan dus niet een opdracht van het Spoorwegmuseum ten grondslag lag. In een in opdracht van NedTrain uitgebracht rapport worden als opdrachtgevers voor het conserveren van deze treinen genoemd Shunter, SMMR en RMS Locotec/Teesport. Die opdrachten zullen zijn gegeven aan NedTrain. Kennelijk kon NedTrain ook buiten de samenwerkingsovereenkomst om gebruik maken van de werkzaamheden van de deelnemers.

De voorgaande constatering brengen het volgende mee. Een overeenkomst tot het conserveren van een trein is juridisch gezien een overeenkomst van aanneming van werk (art. 7:750 BW). Er wordt immers afgesproken een werk van stoffelijke aard (een geconserveerde trein) tot stand te brengen en op te leveren. Gelet op de onderlinge verhoudingen en de feitelijke gang van zaken moet NSM worden gezien als de aanbesteder (hieronder ook wel: opdrachtgever) en NedTrain als de aannemer (hieronder ook wel: opdrachtnemer). Tussen NedTrain en de gemeente Tilburg gold in feite een overeenkomst van onderaanneming met NedTrain als aanbesteder en de gemeente Tilburg als aannemer. Het een en ander spoort ook met de bepaling in de samenwerkingsovereenkomst inhoudend dat de financiële verantwoordelijkheid van tROM beperkt blijft tot de door tROM uitgevoerde werkzaamheden. Die overeenkomst van onderaanneming heeft dan betrekking op het tot

stand brengen en opleveren van – kort gezegd – een geschuurde trein, nu de overige conserveringswerkzaamheden door NedTrain zelf werden verricht.

2.2 Beoordelingskader voor eventuele aansprakelijkheid van “de NS”

De verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid zijn aangegeven in het rapport. Ten aanzien van elke van deze grondslagen kan het volgende worden opgemerkt. Daarbij zullen alleen de punten worden besproken die anders liggen dan bij de gemeente Tilburg. Daarnaast zal ook aandacht worden besteed aan de eventuele contractuele aansprakelijkheid van “de NS”.

Aansprakelijkheid ex art. 6:175 BW

Voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:175 BW is vereist dat NedTrain chroom-6 in het kader van de uitoefening van haar bedrijf heeft gebruikt of onder zich heeft gehad. Wanneer NedTrain als aannemer van NSM (wat in het licht van de hiervoor weergegeven feiten de juiste kwalificatie lijkt), respectievelijk Shunter, SMMR en RMS Locotec/Teesport (wat niet ter discussie kan staan) moet worden gezien, dan heeft NedTrain de bewuste gevaarlijke stof in de vorm van de op de treinen aanwezige verf onder zich gehad op het moment dat de treinstellen door haar in ontvangst werden genomen. De vraag is of die situatie werd beëindigd toen de treinstellen voor bewerking ter beschikking werden gesteld van tROM.

Dat is feitelijk inderdaad het geval geweest. Naar het zich laat aanzien heeft de risicoaansprakelijkheid zich door deze overdracht dan ook verplaatst naar de gemeente Tilburg, die hetzij als bewaarder (art. 6:175 lid 2 BW), hetzij als zelfstandige gebruiker daarvan moet worden gezien. De gemeente Tilburg werd door die overdracht immers “degene in wiens handen de stof was op het moment dat de schade werd veroorzaakt”, wat bepalend is voor de toepasselijkheid van deze bepaling.²⁹⁴ Of er dan toch nog een aansprakelijkheid op NedTrain rustte uit hoofde van onrechtmatige daad²⁹⁵ zal hieronder worden besproken.

Aansprakelijkheid NedTrain als werkgever

Voor zover NedTrain ook zelf werkzaamheden aan de treinen liet verrichten door haar eigen werknemers, zal zij als werkgever aansprakelijk zijn voor de eventueel door haar werknemers geleden schade. Ten opzichte van de deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project kan echter niet worden gezegd dat zij op basis van een arbeidsovereenkomst bij NedTrain in dienst waren, ook al verrichtten zij wel werkzaamheden die uiteindelijk aan NedTrain ten goede kwamen. Die werkzaamheden werden immers verricht in opdracht van de gemeente Tilburg ter uitvoering van de opdracht die de gemeente Tilburg (het tROM-project) middels de overeenkomsten van onderaanneming had aanvaard.

Ook art. 7:658 lid 4 BW biedt geen basis voor aansprakelijkheid. De bepaling luidt immers: “Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.” Het is moeilijk vol te houden dat NedTrain de betrokkenen bij het tROM-project arbeid liet verrichten. De relatie tussen NedTrain en het tROM-project is die

²⁹⁴ *Kamerstukken II 1988/89, 21202, 3 (MvT), p. 9.*

²⁹⁵ Als mogelijk geacht in HR 29 april 2011, *NJ 2011/406* (nt. Tjong Tjin Tai), ECLI:NL:HR:2011:BP0567.

van (onder)opdrachtgever en onderaannemer. Dat is een relatie die niet zodanig is dat de personen die door de onderaannemer worden gebruikt om de werkzaamheden te verrichten daardoor in een relatie tot de opdrachtgever komen te staan die tot toepasselijkheid van art. 7:659 lid 4 BW leidt, met name niet nu het niet NedTrain is die deze werkzaamheden door betrokkenen laat verrichten maar het tROM-project.

Aansprakelijkheid NedTrain uit onrechtmatige daad

Wie een ander met een gevaarlijke stof laat werken, kan zelf aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad wanneer daardoor schade ontstaat.²⁹⁶ De Hoge Raad laat dit afhangen van de omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder acht moet worden geslagen “op de kans op schade, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgsmaatregelen, maar ook op de bij de bewaargever als beroeps- of bedrijfsmatig gebruiker aanwezig te achten kennis van:

- de geldende veiligheidsvoorschriften voor opslag van de bewuste stof;
- (de specifieke) overtredingen van die veiligheidsvoorschriften;
- de kans op verwezenlijking van het aan de stof inherente bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken als gevolg van die overtredingen;
- andere aldaar opgeslagen stoffen en de gevaren die (kunnen) ontstaan als de stoffen met elkaar in aanraking komen;
- de opslagmethoden, nodig om een aan de gehanteerde wijze van opslaan verbonden gevaar te kunnen onderkennen;
- de redelijkerwijs te treffen maatregelen om de verwezenlijking van de hiervoor genoemde gevaren te voorkomen, de mate van urgentie van het treffen van zodanige maatregelen en het tijdsbestek waarbinnen zij zouden kunnen worden gerealiseerd.”

Omdat het niet gaat om een risicoaansprakelijkheid zal ook op zijn minst moeten komen vast te staan dat degene die een ander met een gevaarlijke stof heeft laten werken wist of behoorde te weten dat die stof aanwezig was en gevaarlijk was.

Wat dit laatste betreft kan aan de ter beschikking gestelde documenten worden ontleend – er is tenminste één betrouwbare verklaring van die strekking – dat bij “de NS” ook voordat het tROM-project begon bekend was dat de verflagen van oude treinen chroom-6 konden bevatten. Die kennis, ook als die slechts aanwezig was bij een aantal medewerkers, kan dan aan alle onderdelen van het concern worden toegeschreven. Dat chroom-6 vrij kan komen bij het bewerken van oude verflagen en ook in die vorm schadelijk is voor de gezondheid behoorde NedTrain als professionele organisatie te weten, daar al in 2002 het rapport *Werkterreinanalyse Chroom en Chroomverbindingen* van Tauw BV, opgesteld in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, was verschenen. In dat rapport wordt uitgebreid ingegaan op de risico's van het bewerken van oude verflagen door andere het schuren daarvan.

Voor toetsing aan de door de Hoge Raad genoemde factoren zal nader onderzoek moeten plaatsvinden. Daarbij zal in ieder geval uitgangspunt zijn dat de directe betrokkenheid van NedTrain bij de uitvoering van de opdrachten rechtstreeks met zich bracht dat NS als opdrachtgever gehouden was zich ervan te vergewissen dat in het tROM-

²⁹⁶ Zie het hiervoor genoemde arrest HR 29 april 2011, NJ 2011/406 (nt. Tjong Tjin Tai), ECLI:NL:HR:2011:BP0567. In die zaak ging het over het in bewaring geven van de stof, maar er is geen reden om aan te nemen dat niet hetzelfde geldt wanneer de stof in de macht van een ander wordt gebracht om deze te bewerken in het kader van een overeenkomst van aanneming van werk.

project zo veilig werd gewerkt als de omstandigheden met zich brachten, zeker nu bij NedTrain zelf gedetailleerde kennis aanwezig was omtrent de wijze waarop veilig gewerkt kon worden en de desbetreffende arbeidsomstandighedenwetgeving. Hiervan was NedTrain zich ook in zekere zin bewust, nu in de tripartiete samenwerkingsovereenkomst immers werd vastgelegd dat de drie partijen gezamenlijk verantwoordelijk waren voor de naleving van de arbeidsomstandighedenwetgeving en NedTrain daarbij een adviserende rol kan spelen. Bij de toetsing zal uiteindelijk weer een belangrijke rol spelen of chroom-6 aanwezig was in de verflagen van de bewerkte treinen en of dit heeft geleid tot een blootstelling die een gezondheidsrisico met zich bracht.

Contractuele aansprakelijkheid NedTrain op grond van de samenwerkingsovereenkomst

In de tripartiete samenwerkingsovereenkomst hebben de drie betrokken partijen afspraken gemaakt over de arbeidsomstandigheden in het tROM-project. Volgens art. 3.9 behoort voor naleving van de ARBO-wetgeving door alle partijen te worden zorggedragen, waaraan wordt toegevoegd dat NedTrain mogelijk een adviserende rol kan spelen. Tevens is afgesproken dat alle partijen erop toe dienen te zien dat te allen tijde verantwoord met veiligheid wordt omgegaan (art.3.9.1).

Voor de verhouding van NedTrain tot de deelnemers en de medewerkers hebben deze afspraken geen gevolg. Overeenkomsten binden immers alleen de daarbij betrokken partijen (niet aan de orde zijnde uitzonderingen daargelaten). Voor de onderlinge verhouding tussen NedTrain, de gemeente Tilburg en NSM hebben deze afspraken wel gevolg. Nu de veiligheid en de arbeidsomstandigheden als een gedeelde verantwoordelijkheid worden gezien, kan hieruit rechtstreeks worden afgeleid dat eventuele schade geleden door het verzaken van de desbetreffende verplichtingen door de drie partners in gelijke delen gedragen zal moeten worden. Aan het benadrukken van de adviserende rol van NedTrain zouden de gemeente en NSM nog kunnen verbinden dat in de onderlinge verhouding het aandeel van NedTrain in de schade groter dient te zijn dan het aandeel van de twee andere partijen. Het lijkt er immers op dat met deze bepaling tot uitdrukking wordt gebracht dat het primair NedTrain is die ervoor zorg dient te dragen dat er veilig wordt gewerkt.

Contractuele aansprakelijkheid NedTrain op grond van de overeenkomsten van aanneming van werk

Binnen en buiten het kader van de samenwerkingsovereenkomst kan het slechts zo worden gezien dat er per trein afzonderlijke overeenkomsten van aanneming van werk tot stand zijn gekomen tussen NedTrain en het tROM-project (de gemeente Tilburg). Gesteld dat de gemeente Tilburg gehouden zal zijn schade te vergoeden aan deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project, dan rijst de vraag of dat kan worden gezien als een vorm van schade die door de aanbesteder (de opdrachtgever) moet worden vergoed aan de aannemer op grond van de aannemingsovereenkomsten zelf.

Een wettelijke grondslag voor een dergelijke verplichting kan niet worden gevonden. Art. 7:406 lid 2 BW²⁹⁷ heeft immers uitsluitend betrekking op de overeenkomst van opdracht

²⁹⁷ De bepaling luidt: “De opdrachtgever moet de opdrachtnemer de schade vergoeden die deze lijdt ten gevolge van de hem niet toe te rekenen verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bijzonder gevaar. Heeft de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf gehandeld, dan geldt de vorige zin slechts, indien dat gevaar de risico’s welke de uitoefening van dat beroep of bedrijf naar zijn aard meebrengt, te buiten gaat. Geschiedt de uitvoering van de opdracht anderszins tegen loon, dan is de eerste zin slechts van toepassing, indien bij de vaststelling van het loon met het gevaar geen rekening is gehouden.”

en niet op de overeenkomst van aanneming van werk,²⁹⁸ nog daargelaten dat de gemeente Tilburg vermoedelijk handelde in de uitoefening van een beroep of bedrijf in de zin van deze bepaling. Een verplichting als hier bedoeld zal dus slechts kunnen worden ontleend aan het algemene verbintenissenrecht, waarbij moet worden nagegaan of er een verplichting rustte op NedTrain als aanbesteder om de gemeente volledig te informeren over de gevaren verbonden aan het bewerken van de verf van treinen. Juist doordat er sprake was van een kenbare discrepantie in kennis zowel ten aanzien van de gebruikte verf als ten aanzien van de arbeidsomstandighedenwetgeving, zijn er aanknopingspunten voor het oordeel dat NedTrain een dergelijke (precontractuele) waarschuwings- en informatieplicht had en die verplichting heeft geschonden.²⁹⁹ In de verhouding tot de gemeente zou NedTrain dan de volledige schade dienen te vergoeden.

3. De positie van het Nederlands Spoorwegmuseum

In de tripartiete samenwerkingsovereenkomst wordt NSM aangeduid als “Spoorwegmuseum, verder te noemen NSM, gevestigd te Utrecht”. Op basis van de ter beschikking gestelde documenten kon niet worden achterhaald om welke rechtspersoon het gaat. Hiervoor is al aangegeven dat NSM ten aanzien van de verschillende opdrachten moet worden aangemerkt als opdrachtgever (aangebesteder) ten opzichte van NedTrain. Daarnaast is NSM gebonden door de tripartiete samenwerkingsovereenkomst.

Tussen NedTrain en NSM schijnt de afspraak te bestaan dat van elk type trein dat bij “de NS” in gebruik is geweest een treinstel naar NSM gaat. NSM zorgt dan voor conservering, wat kan worden uitbesteed aan NedTrain. NedTrain nam op zich die werkzaamheden te verrichten zonder erop toe te hoeven leggen. Bij het afstaan van treinstellen aan NSM zorgde NedTrain voor documentatie, maar daarin waren volgens NSM geen gegevens opgenomen over de gebruikte verf.

De feitelijke rol van NSM bij de uitvoering van de aan NedTrain gegeven opdrachten was beperkt. NSM maakte weliswaar deel uit van de stuurgroep die toezag op de werkzaamheden en had te zorgen voor voldoende faciliteiten, maar die stuurgroep heeft zich nooit met de veiligheid en de feitelijke werkomstandigheden bezig gehouden. Bij NSM was een medewerker aangewezen als projectleider voor de tROM-treinen. De conservator bij NSM bepaalde uiteindelijk welke treinen naar tROM gingen. Welke werkzaamheden nodig waren werd daarentegen door NedTrain bepaald. Eens in de week op vrijdagmiddag ging een aan NSM verbonden vrijwilliger naar tROM voor voortgangsoverleg. De elektrische schuurmachines met stofafzuiging zijn uiteindelijk door NSM betaald.

Art. 6:175 BW is niet van toepassing doordat NSM de treinen op het moment dat de schade ontstond niet onder zich had. NSM kan ook onmogelijk als werkgever worden gezien. Onrechtmatig handelen lijkt NSM niet te kunnen worden verweten, nu er geen aanwijzingen zijn dat NSM op de hoogte was van de aanwezigheid en de gevaren van chroom-6 houdende verf. Jegens de deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project zal NSM dus niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor eventueel geleden schade.

²⁹⁸ Rb 's-Hertogenbosch 13 juli 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR1652.

²⁹⁹ Vgl. de volgende rechtspraak waarin een enigszins vergelijkbare vraag speelde: Rb Rotterdam 9 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8536, en Rb Arnhem 28 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7237.

Die aansprakelijkheid bestaat wel ten opzichte van de partijen bij de samenwerkingsovereenkomst. Het daarover hiervoor bij NedTrain opgemerkte (par. 2.2, onder *Contractuele aansprakelijkheid NedTrain op grond van de samenwerkingsovereenkomst*) is van overeenkomstige toepassing.

Ten aanzien van de verhouding tussen NSM als opdrachtgever en NedTrain als aannemer bij de verschillende overeenkomsten van aanneming van werk komt art. 7:754 BW in beeld, de waarschuwingsplicht van de aannemer. Op grond van deze bepaling dient de aannemer te waarschuwen voor onjuistheden in de opdracht, gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever en fouten of gebreken in door de opdrachtgever verschaftte tekeningen en dergelijke. Met name de tweede categorie gevallen (gebreken en ongeschiktheid van zaken afkomstig van de opdrachtgever) zou van toepassing kunnen zijn, nu NedTrain op de hoogte was van de mogelijke aanwezigheid van chroom-6 houdende verf en op de hoogte behoorde te zijn van de daaraan verbonden gevaren en risico's. NedTrain had er dan op moeten wijzen dat de treinen ongeschikt waren om te worden geschuurd op de wijze als in de opdrachten voorzien, dat wil zeggen zonder het treffen van bijzondere veiligheidsvoorzieningen. Indien deze redenering door de rechter wordt gevolgd, zou dat betekenen dat alle schade die op NSM wordt verhaald weer door NedTrain aan NSM zou moeten worden vergoed.

4. De positie van Shunter, SMMR en RMS Locotec/Teesport

Uit de ter beschikking gestelde documenten moet worden afgeleid dat ook de bedrijven Shunter, SMMR en RMS Locotec/Teesport opdracht hebben gegeven aan NedTrain om een trein te conserveren, welke opdracht deels is uitgevoerd door het tROM-project.

Over deze bedrijven en de desbetreffende overeenkomsten van aanneming van werk is niets bekend. Daarom moet worden volstaan met de opmerking dat voor deze bedrijven mogelijk hetzelfde geldt als voor NSM (par. 3). In ieder geval is er geen aanleiding om te veronderstellen dat deze bedrijven rechtstreeks door deelnemers aan of medewerkers van het tROM-project aansprakelijk kunnen worden gesteld.

5. De positie van 8tienK BV en andere uitleners

De gemeente Tilburg bracht een deel van de medewerkers en een deel van de werkzaamheden verbonden aan het tROM-project onder bij een extern bedrijf. Aanvankelijk was dat de Stichting Bevordering Werkgelegenheid (welk bedrijf in de stukken slechts wordt genoemd, zodat daarvan verder niets bekend is) en later was dat 8tienK BV (een bedrijf dat medewerkers “verloont” die, zonder tot de doelgroep te behoren, werkzaam zijn in organisaties die diverse doelgroepen met een afstand tot de arbeidsmarkt begeleiden). Een met 8tienK BV (verder: 8tienK) gesloten overeenkomst voor de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2007 is een van de ter beschikking gestelde documenten. Die overeenkomst is kennelijk nog eens verlengd, ook al blijkt niet voor welke periode.

Op grond van de dienstverleningsovereenkomst diende 8tienK kwartaalrapportages over de voortgang van tROM te verzorgen, waarin aandacht moest worden besteed onder andere aan de samenwerking met derden, de resultaten van plaatsingen, doorstroomtijden, agressie op het project, uitval, uitvoering en nazorg. Daarnaast moest er een jaarrapportage komen. De “werkmeesters” (lees: trajectbegeleiders) van het project kwamen bij 8tienK in

dienst en werden dus door 8tienK uitgeleend aan de gemeente Tilburg ten behoeve van tROM.

De door 8tienK met de trajectbegeleiders gesloten overeenkomsten zijn niet ter beschikking gesteld. Er kan echter veilig worden aangenomen dat het gaat om arbeidsovereenkomsten. Het arbeidsovereenkomstenrecht is dus van toepassing, met inbegrip van art. 7:658 lid 1 BW. Het feit dat 8tienK medewerkers heeft uitgeleend (en wellicht niet eens wist welke werkzaamheden onder welke omstandigheden werden verricht) ontslaat 8tienK niet van haar verplichtingen uit hoofde van genoemde bepaling. De “ingeleende” arbeidskracht kan de inlener aansprakelijk stellen op grond van art. 7:658 lid 4 BW, maar behoudt zijn aanspraken op grond van het eerste en tweede lid van art. 7:658 BW ten opzichte van zijn werkgever. Bij eventuele schade kunnen dus zowel de inlener (de gemeente Tilburg) als de uitlener (8tienK) worden aangesproken. In het algemeen geldt immers dat de werkgever die een werknemer ter beschikking stelt van een ander, aansprakelijk is voor een tekortschieten van die ander op het punt van de arbeidsomstandigheden als ging het om een eigen tekort schieten (art. 6:76 BW).³⁰⁰ Jegens de werknemer zijn inlener en uitlener dan hoofdelijk aansprakelijk.³⁰¹

Hetzelfde geldt uiteraard voor andere bedrijven die ook werknemers hebben uitgeleend aan het tROM-project.

6. De positie van bedrijven en instellingen die deelnemers bij tROM hebben geplaatst

Uit de zich onder de ter beschikking gestelde documenten bevindende kwartaalrapportages blijkt dat het tROM-project ten opzichte van andere organisaties dan de gemeente Tilburg fungeerde als reïntegratieproject. Er werden daarom herhaaldelijk deelnemers bij tROM geplaatst, hetzij door regiegemeenten (zoals Dongen, Hilvarenbeek en Waalwijk), hetzij door reïntegratiebedrijven (zoals Cardan en Sagenn). Verder zal worden gesproken van “de plaatsende organisaties”.

Art. 7:658 BW mist in dit geval toepassing, doordat er niet sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen deelnemer en plaatsende organisatie. Ook langs de omweg van art. 7:658 lid 4 BW is geen aansprakelijkstelling mogelijk, nu de werkzaamheden werden verricht ten behoeve van de gemeente Tilburg en niet ten behoeve van de plaatsende organisatie. Een eventuele aansprakelijkstelling zou daarom moeten worden gebaseerd hetzij op een contractuele band tussen plaatsende organisatie en deelnemer (waarover niets bekend is) of op onrechtmatig handelen van de plaatsende organisatie.

Voor dat laatste is weer nodig dat de plaatsende organisatie bekend was of had moeten zijn met de aanwezigheid van chroom-6 houdende verf op de treinen en met de daaraan verbonden gevaren en risico's. Die kans lijkt bijzonder klein. In deze gevallen lijkt het dus weinig zin te hebben (ook) de plaatsende organisatie aan te spreken. Indien echter de gemeente Tilburg heeft voldaan aan haar verplichting op grond van art. 5 lid 7 (later lid 6) Arbeidsomstandighedenwet om de risico-inventarisatie en -evaluatie en de plannen van aanpak ter beschikking te stellen van de uitleners, dan zou deze beoordeling anders kunnen uitpakken.

³⁰⁰ HR 15 juni 1990, NJ 1990/716 (Stormer/VOC) (nt. PAS).

³⁰¹ Kamerstukken II 1997/98, 25263, 14, p. 7.

7. De positie van de medewerkers van het tROM-project

In de zin van de arbeidsomstandighedenwetgeving is de gemeente Tilburg ten aanzien van het tROM-project werkgever.³⁰² Dat betekent dat de handhaving van die wetgeving was opgedragen aan de (al dan niet ingeleende) medewerkers van de gemeente Tilburg die belast waren met de leiding van de dagelijkse gang van zaken in het tROM-project.

Uit het WP 8.2-rapport³⁰³ blijkt dat die wetgeving, indien het zo is dat de grenswaarden voor chroom-6 werden bereikt, niet werd nageleefd. Gesteld dat dat schade heeft veroorzaakt is derhalve de vraag of de medewerkers zelf ook aansprakelijk gesteld kunnen worden voor die schade.

Vermoedelijk luidt het antwoord bevestigend, maar het lijkt aangewezen deze vraag niet verder uit te diepen. Art. 6:170 lid 3 BW brengt immers met zich dat in de onderlinge verhouding tussen medewerker en gemeente de schade moet worden gedragen door de gemeente. Dat zou eerst anders zijn, wanneer er aan de zijde van de medewerker sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. De ter beschikking gestelde documenten bieden vooralsnog geen aanknopingspunten voor dat oordeel.

8. De positie van de deelnemers

In de zin van de toen geldende arbeidsomstandighedenwetgeving waren de deelnemers aan het tROM-project werknemers (art. 2 sub b Arbeidsomstandighedenwet).³⁰⁴ De arbeidsomstandighedenwetgeving legt ook op werknemers verplichtingen. Ten tijde van het tROM-project ging het met name om art. 11 Arbeidsomstandighedenwet, luidende:

De werknemer is verplicht om in verband met de arbeid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen en naar vermogen zorg te dragen voor de eigen veiligheid en gezondheid en die van andere personen.

[Per 1 januari 2007 is dit deel van de bepaling vervangen door: De werknemer is verplicht om in zijn doen en laten op de arbeidsplaats, overeenkomstig zijn opleiding en de door de werkgever gegeven instructies, naar vermogen zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid en gezondheid en die van de andere betrokken personen.]

Met name is hij verplicht om:

- a. arbeidsmiddelen en gevaarlijke stoffen op de juiste wijze te gebruiken;
- b. de hem ter beschikking gestelde persoonlijke beschermingsmiddelen op de juiste wijze te gebruiken en na gebruik op de daartoe bestemde plaats op te bergen, een en ander voor zover niet krachtens deze wet is bepaald dat werknemers niet verplicht zijn beschermingsmiddelen als vorenbedoeld te gebruiken;

³⁰² Zie hiervoor de rapportage WP 8.1, met name hoofdstuk 4 (WP8.1 - TNO2018 R10926, *Regelgeving en arbeidsomstandigheden: algemene vragen bij onderzoek naar veiligheid rond chroom-6 bij het tROM-project*). De daarbij opgenomen noot is van belang, nu door de definitie van het begrip "vrijwilliger" de arbeidsomstandighedenwetgeving in de periode van 1 januari tot en met 31 december 2007 mogelijk niet van toepassing was op het tROM-project ten aanzien van de daar werkzame deelnemers.

³⁰³ WP8.2 - RIVM Rapport 2018, *Een onderzoek naar normen, regelgeving en arbeidsomstandigheden bij het tROM-project*.

³⁰⁴ Zie noot 9. Er kan dus een uitzondering gelden voor het jaar 2007.

- c. de op arbeidsmiddelen of anderszins aangebrachte beveiligingen niet te veranderen of buiten noodzaak weg te halen en deze op de juiste wijze te gebruiken;
- d. mede te werken aan het voor hem georganiseerde onderricht bedoeld in artikel 8;
- e. de door hem opgemerkte gevaren voor de veiligheid of de gezondheid terstond ter kennis te brengen aan de werkgever of degene die namens deze ter plaatse met de leiding is belast;
- f. de werkgever ende werknemers en de andere deskundige personen, bedoeld in artikel 13, eerste tot en met derde lid, de personen, bedoeld in artikel 14, eerste lid, en de arbodienst, indien nodig bij te staan bij de uitvoering van hun verplichtingen en taken op grond van deze wet.

Uit de ter beschikking gestelde documenten blijkt dat vrijwel niet aan de in deze bepaling tot uitdrukking gebrachte verplichtingen werd voldaan, nu veel deelnemers de persoonlijke beschermingsmiddelen die er waren niet gebruikten, zich niet hielden aan het verbod om te eten en te drinken in de werkplaats en in hun werkkleding naar de kantine gingen. Ook kunnen vragen worden gesteld bij de wijze waarop de werkzaamheden, en dan met name het schuren, werden uitgevoerd. Er zijn aanwijzingen in de ter beschikking gestelde documenten dat bijvoorbeeld afzuiging ondanks daartoe verstrekte instructies niet werd gebruikt. Het een en ander leidt echter slechts tot aansprakelijkheid, wanneer een causaal verband met gezondheidsschade van anderen aanwezig is. Het lijkt uitgesloten dat dat causaal verband, dat zou moeten bestaan tussen het nalaten van een specifieke deelnemer en de schade van een andere deelnemer, kan worden aangetoond.

Overigens zou hier de regeling van art. 6:99 BW, de alternatieve causaliteit, nog een rol kunnen spelen. Volgens die bepaling is in het geval van schade die veroorzaakt *kan* zijn door verschillende gebeurtenissen waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn, ieder van die personen gehouden de volledige schade te vergoeden. De aangesprokene kan zich daarvan alleen bevrijden wanneer deze bewijst de schade niet te hebben veroorzaakt. De regeling verplaatst het bewijsrisico dus naar degene die mogelijk de schade heeft veroorzaakt. Dat kan dus betekenen dat elk van de deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project die op een onrechtmatige wijze nalatig is gebleven in het voorkomen van blootstelling door anderen, daarvoor met een redelijke kans op succes kan worden aangesproken.

9. Conclusies

Uit de voorgaande analyses blijkt dat er een gerede kans bestaat dat NedTrain zowel ten opzichte van de deelnemers aan en medewerkers van het tROM-project, als ten opzichte van de twee andere partijen bij de tripartiete overeenkomst (de gemeente Tilburg en het Nederlands Spoorwegmuseum) aansprakelijk en draagplichtig is voor de eventueel geleden schade in de context van het tROM-project.

Over andere opdrachtgevers van NedTrain dan het Nederlands Spoorwegmuseum kan bij gebrek aan informatie geen uitspraak worden gedaan, zodat er vooralsnog van uit moet worden gegaan dat er geen aansprakelijkheid is.

Ten opzichte van de deelnemers is ook 8tienK BV aansprakelijk als uitlener. Andere organisaties die deelnemers plaatsten bij het project zijn naar alle waarschijnlijkheid niet aansprakelijk.

Ook kunnen medewerkers en deelnemers zelf aansprakelijk zijn. Wat de medewerkers betreft is dat niet relevant, nu hun aansprakelijkheid wordt gedekt door hun

werkgever. Ten aanzien van de deelnemers geldt dat het onmogelijk zal zijn een causaal verband tussen onrechtmatige gedraging en schade aan te tonen. Daarbij kan wel de regeling van de alternatieve causaliteit nog een rol spelen. Volgens die regeling is in het geval van schade die veroorzaakt kan zijn door verschillende gebeurtenissen waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn, ieder van die personen gehouden de volledige schade te vergoeden.